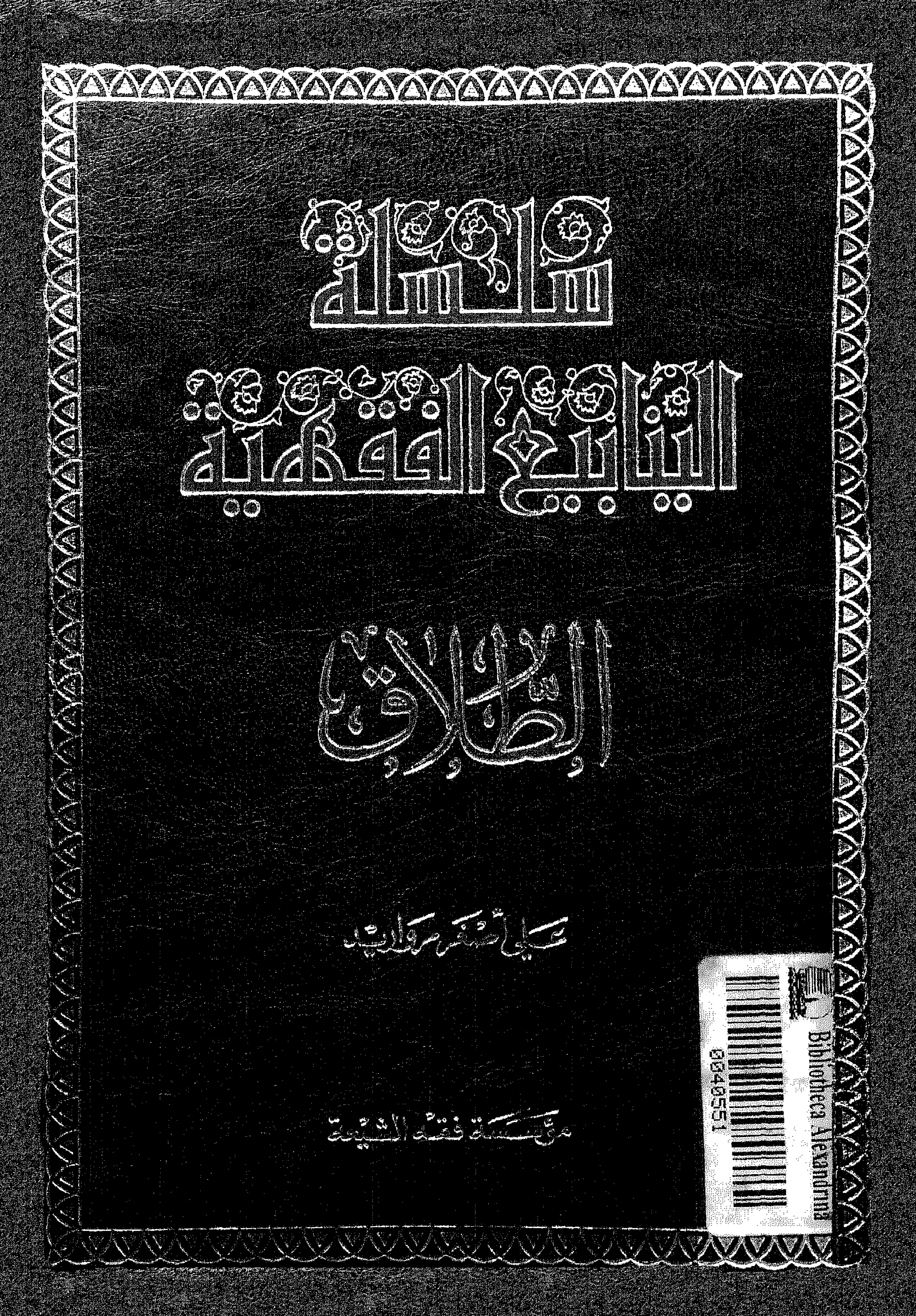

سلسلة
الينابيع الفقهية
الطلاق
علي أصغر مرواريد
مؤسسة فقه الشيعة
Bibliotheca Alexandrina
0040551







الينابيع الفقهية

الطلاق

الطبعة الأولى

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

مؤسسة فقه الشيعة

كورنيش المزرعة، بناية الحسن سنتر
الطابق الثاني ص.ب: ١٤٥٦٨
هاتف: ٨١٦٦٢٧

الدار الإسلامية

حارة حريك، شارع دكاش
ص.ب: ١٤٥٦٨
هاتف: ٨٣٥٦٧٠

بيروت - لبنان

تلكس: ٢٣٢١٢ - غدير

سلسلة الينابيع الفقهيّة

الطلاق

أشرف على جمع أصولها الخطّية وترتيبها حسب التسلسل
الزمني وعلى تحقيقها وإخراجها وعمل قواميسها
علي أصغر مرواريد

متون فقهية من أربعة وعشرين متناً فقهيّاً

فقه الرضا

المقنع في الفقه للشيخ الصّدوق

الهداية بالخير للشيخ الصّدوق

المقنعة للشيخ المفيد

جُمل العلم والعمل للسّيّد المرتضى

الانتصار للسّيّد المرتضى

المسائل النّاصريّات للسّيّد المرتضى

الكافي لأبي الصّلاح

النهاية للشيخ الطوسيّ

الجمل والعقود للشيخ الطوسيّ

المراسم العلويّة لسلّار

جواهر الفقه لابن البرّاج

المهذب لابن البرّاج

فقه القرآن للراونديّ

الغنية لحمزة بن عليّ

الوسيلة لابن حمزة

إصباح الشيعة للكيذري

السّرائر لابن ادريس

إشارة السّبق لعليّ بن ابي الفضل

شرائع الاسلام للمحقّق الحلّيّ

المختصر النافع للمحقق الحلّيّ

الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد

قواعد الاحكام للعلّامة الحلّيّ

اللمعة الدّمشقية للشهيد الأول

التعريف

سلسلة الينابيع الفقهية

موسوعة فقهية متكاملة جمعت بين دفتيها أهم المتون الفقهية الأصيلة بتحقيق رائع وتنقيح أكاديمي، ومن أحدث المناهج العلمية لفن التحقيق.

تعنى الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي - كافة أبوابه - وبذلك تهيئ للباحث والمحقق والأستاذ أسهل الطرق لاستنباط ما يحتاجه، واستخلاص ما يبتغيه، بعيدًا عن عناء الاستقصاء والبحث.

تميزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطية الأصيلة لكل المتون الفقهية بمثابة الأصول الأساسية لتحقيق النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أسيرة الطبعات السقيمة. بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي تطبع لأول مرة، موزعة حسب الأبواب الفقهية.

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفتاوى على مدى عشرة قرون.

الإهداء وشكر...

إلى...

كلّ إنسان يؤمن بأنّ الشريعة السمحاء أساس جميع القوانين في العالم...

وإلى...

الذين يهتمّون بشؤون المجتمعات البشريّة ويسعون إلى إصلاحها عن طريق القيم الإسلاميّة.

وإلى...

كلّ الذين يعشقون الفقه الإسلامي باعتباره أفضل السبل وأنجح القوانين المستمدّة من أصول القرآن للوصول إلى الكمال الإنساني من الجوانب المادّيّة والروحيّة...

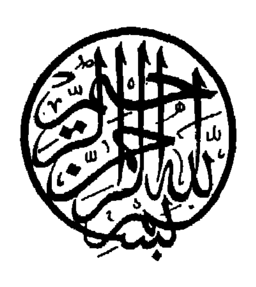
أقدّم هذا الجهد المتواضع...

ولا يسعني - في غمرة سعادتي وسروري وأنا أرى سلسلة الينابيع الفقهيّة هذه قد عانقت النور - إلّا أن أتقدّم بجزيل شكري وعظيم امتناني لكلّ الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل من العلماء والفضلاء الذين قدّموا لنا مساعدتهم ومشورتهم الخالصة، ومن الأخوة العاملين والمحققين معنا... داعياً الله لهم جميعاً التوفيق والسداد وأن يجزل لهم الثواب وحسن العاقبة...

إنّه سميع مجيب.

علي أصغر مرواريد

الفهرس الإجمالي للمتون



فقه الرضا

المنسوب

للإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام

١٥٣-٢٠٢ هـ ق



باب طلاق السنّة والعدّة والحامل

اعلم يرحمك الله أنّ الطّلاق على وجوه لا يقع إلّا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين مريداً للطّلاق، فلايجوز للشّاهدين أن يشهدا على رجل طلّق امرأته، إلّا على إقرار منه ومنها أنّها طاهرة من غير جماع ويكون مريداً للطّلاق، ولايقع الطّلاق بإجبار ولا إكراه

فمنه: طلاق السّنّة وطلاق العدّة وطلاق الغلام وطلاق المعتوه وطلاق الغائب وطلاق الحامل،والّتي لم يدخل بها والّتي يئست من الحيض والأخرس.

ومنه: التّخيير والمباراة والنّشوز والشّقاق والخلع والإيلاء، وكلّ ذلك لا يجوز إلّا أن يتبع بطلاق.

أمّا طلاق السّنة: إذا أراد الرّجل أن يطلّق إمرأته يتربّص بها حتى تحيض وتطهر ثمّ يطلّقها تطليقة واحدة في قبل عدّتها بشاهدين عدلين في مجلس واحد، فإن أشهد على الطّلاق رجلاً واحداً ثمّ أشهد بعد ذلك برجل آخر لم يجز ذلك الطّلاق إلا أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد بلفظ واحد، ولا على سكر، فإذا طلّقها على هذا تركها حتّى تستوفى قروءها وهى ثلاثة أطهار أو ثلاثة أشهر إن كانت ممّن لاتحيض ومثلها تحيض، فإذا رأت أوّل قطرة من دم الثّالث فقد بانت منه ولا تتزوّج حتّى تطهر فإذا طهرت حلّت للأزواج والزّوج خاطب من الخطاب والأمر إليها إن شاءت زوّجت نفسها منه وإن شاءت لم تزوّجه، فإن تزوّجها ثانية بمهر جديد، فإن أراد طلاقها ثانية من قبل أن يدخل بها طلّقها بشاهدين عدلين ولا عدّة عليها منه

وكلّ من طلّق امرأته من قبل أن يدخل بها فلاعدّة عليها منه، فإن كان سمّى لها صداقاً فلها نصف الصّداق فإن لم يكن سمّى لها صداقاً فلا صداق لها ولكن يمتّعها بشيء قلّ أم كثر على قدريساره. فالموسع يمتع بخادم أو دابّة والوسط بثوب والفقير بدرهم أو خاتم، كما قال الله تبارك وتعالى: وَمَتّعُوهنّ عَلى المُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى المُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بالمَعْروفِ.

فإذا أراد المطّلق للسّنّة أن يطلّقها ثانية بعد مادخلَ بها طلّقها مثل تطليقته الأولى على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين يتربّص بها حتّى تستوفى قروءها فإن زوّجته نفسها بمهر جديد وأراد أن يطلّقها الثّالثة وقد بانت منه ساعة طلقها ولاتحل للأزواج حتى تستوفى قروءها ولايحلّ لها حتّى تنكح زوجاً غيره، وروى أنّها لاتحلّ لـه أبدا إذا طلّقها طلاق السّنّة على ما وصفناه، وسمّى طلاق السّنّة الهدم لأنّه متى استوفت قروءها وتزوجها الثانية هدم طلاق الأوّل، وروى أنّ طلاق الهدم لايكون إلاّ بزوج ثان.

وأمّا طلاق العدّة: فهو أن يطلّق الرّجل امرأته على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين ثمّ يراجعها من يومه أو من غد أومتى مايريد من قبل أن تستوفى قروءها وهو أملك بها، وأدنى المراجعة أن يقبّلها أوينكر الطّلاق فيكون إنكاره للطّلاق مراجعة فإذا أراد أن يطلّقها ثانية لم يجز ذلك إلاّ بعد الدّخول بها فإن دخل بها وأراد طلاقها تربّص بها حتّى تحيض وتطهر ثمّ يطلّقها فى قبل عدّتها بشاهدين عدلين فإن أراد مراجعتها راجعها، وتجوز المراجعة بغير شهود كما يجوز التّزويج وإنّما تكره المراجعة بغير شهود من جهة الحدود والمواريث والسّلطان، فإن طلّقها الثّالثة فقد بانت منه ساعة طلّقها الثّالثة لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإذا انقضت عدّتها منه وتزوّجها رجل آخر وطلّقها أومات عنها و أراد الأوّل أن يتزوّجها فعل، فإن طلّقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولاتحلّ له بعد تسع تطليقات أبداً.

واعلم أنّ كلّ من طلّق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحلّ له أبداً، والمحرم إذا تزوّج فى إحرامه فرّق بينهما ولاتحلّ له أبداً، ومن تزوّج امرأة لها زوج دخل بها أولم يدخل بها أو زنى بها لم تحلّ له أبداً، ومن خطب امرأة فى عدّة للزّوج عليها رجعة أو تزوّجها وكان عالماً لم تحلّ له أبداً، فإن كان جاهلاً وعلم من قبل أن يدخل بها تركها حتّى تستوفى عدّتها من

زوجها ثم يتزوّجها، فإن كان دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلاً فإن ادّعت المرأة أنّها لم تعلم أنّ عليها عدّة لم تصدّق على ذلك، والغلام إذا طلّق للسّنّة فطلاقه جائز، ومن ولع بالصّبى لاتحلّ له أخته أبداً.

واعلم أنّ خمساً يطلّقن على كلّ حال ولايحتاج الزّوج ينظر طهرها: الحامل والغائب عنها زوجها والّتى لم يدخل بها والّتى لم تبلغ الحيض والّتى قديئست من الحيض، فأمّا الّتى لم تحض أو قديئست من الحيض فعلى وجهين، وإن كان مثلهالاتحيض فلاعدّةعليهاوإن كان مثلها تحيض فعليها العدّة ثلاثة أشهر، وطلاق الحامل فهو واحد وأجلها أن تضع ما فى بطنها وهو أقرب الأجلين، فإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعد متى كان فقد بانت منه وحلّت للأزواج، فإن مضى بها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه ولاتحلّ للأزواج حتّى تضع فإن راجعها من قبل أن تضع ما فى بطنها أو تمضى لها ثلاثة أشهر ثمّ أراد طلاقها فليس له ذلك حتّى تضع ما فى بطنها وتطهر ثمّ يطلّقها.

وأمّا المخيّر: فأصل ذلك أنّ الله تعالى أنف لنبيّه صلّى الله عليه وآله من مقالة قالها بعض نسائه: أيرى محمّد أنّه لو طلّقنا لم نجد أكفّا ء من قريش يتزوّجونا!؟ فأمرالله نبيّه صلّى الله عليه وآله أن يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوماً فاعتزلهنّ فى مشربة أمّ إبراهيم عليه السّلام ثمّ نزلت هذه الاية يا أيُّهاالنّبيّ قُلْ لِأزواجِكَ إنكُنتنّ تُرِدْنَ الحَيٰوةَ الدُّنيَا وَزِينتَها إلىٰ قوله تعالى:وإن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الله وَرَسُولَهُ والدَّارَ الآخِرَةَ إلى آخر الآية، فاخترن الله ورسوله فلم يقع طلاق.

وأمّا الخلع: فلايكون إلاّ من قبل المرأة وهو أن تقول لزوجها: لاأبرّلك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولأوطئنّ فراشك ، اتكرهه،فإذا قالت هذه المقالة فقد حلّ لزوجها مايأخذ منهاوإن كان أكثر ممّا أعطاها من الصّداق وقد بانت منه وحلّت للأزواج بعد إنقضاءعدّتهامنه، فحلّ له أن يتزوّج أختها من ساعة.

وأما المباراة: فهو أن تقول لزوجها: طلّقنى ولك ماعليك، فيقول لها: على أنّك إن رجعت فى شيء ممّاوهبته لى فأنا أملك ببضعك، فيطلّقها على هذا وله أن يأخذ منها دون الصّداق الّذى أعطاها وليس له أن ياخذ الكلّ.

وأمّا النّشوز: فقد يكون من الرّجل ويكون من المرأة، فأمّا الّذى من الرّجل فهو يريد طلاقها فتقول له: أمسكنى ولك ما عليك وقد وهبت ليلتى لك ويصطلحان على هذا، فإذا نشزت المرأة كنشوز الرّجل فهو الخلع إذا كان من المرأة وحدها، فهو أن لاتطيعه وهو ما قال الله تعالى: وَاللاَّتى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ، فالهجران أن يحوّل إليها ظهره فى المضجع والضّرب بالسّواك وشبهه ضرباً رفيقاً.

وأمّا الشّقاق: فيكون من الزّوج والمرأة جميعاً، كما قال الله تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بينهما فَابْعَثُوا حَكَماً مِن أَهلِهِ وَحَكَماً مِن أَهْلِهَا، يختار الرّجل رجلاً والمرأة تختار رجلاً فيجتمعان على فرقة أو على صلح، فإن أرادا اصلاحاً فمن غير أن يستأمرا وإن أرادا التّفريق بينهما فليس لهما إلاّ بعد أن يستأمرا الزّوج والزّوجه.

شرح آخر فى طلاق السّنّة والعدّة

طلاق السّنّة: إذا أراد الرّجل أن يطلّق امرأته تركها حتّى تحيض وتطهر ثمّ يشهد شاهدين عدلين على طلاقها ثمّ هو بالخيار فى المراجعة من ذلك الوقت إلى أن تحيض بما قد جعله الله له فى المهلة وهو ثلاثة أقراء، والقرء: البياض بين الحيضتين وهو اجتماع الدّم فى الرّحم فإذا بلغ تمام حدّ القرء دفعته فكان الدّفق الأوّل الحيض، فإن تركها ولم يراجعها حتّى تخرج الثّلاثة الأقراء فقد بانت منه في أوّل قطرة من دم الحيضة الثّالثة وهو أحقّ برجعتها إلى أن تطهر، فإن طهرت فهو خاطب من الخطاب إن شاءت زوّجته نفسها تزويجاً جديداً وإلاّ فلا ، فإن تزوّجها بعد الخروج من العدّة تزويجاً جديداً فهى عنده على اثنتين، وقد أروى عن العالم عليه السّلام أنّه قال: الفقيه لايطلّق إلاّ طلاق السّنّة، قال: وإذا أراد الرّجل أن يطلّقها طلاق العدّة تركها حتّى تحيض ثمّ تطهر ثمّ يشهد شاهدين عدلين على طلاقها ثمّ يراجعها ويواقعها ثمّ ينتظر بها الحيض والطّهر ثمّ يطلّقها بشاهدين التّطليقة الثّانية ثمّ يواقعها متى شاء من أوّل الطّهر إلى آخره، فإذا راجعها فحاضت ثمّ طهرت وطلّقها الثّالثة بشاهدين فقد بانت منه، ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره وعليها استقبال العدّة منه وقت التّطليقة الثّالثة.

وعلى المتوفّى زوجها عدّة أربعة أشهر وعشرة أيّام، وعلى الأمة المطلّقة عدّة خمسة وأربعين يوماً، وعلى المتعة مثل ذلك من العدّة، وعلى الأمة المتوفّى عنها زوجها عدّة شهرين وخمسة أيّام، وعلى المتعة مثل ذلك، وإن نكحت زوجاً غيره ثمّ طلّقها أومات عنها فراجعها الأوّل ثمّ طلّقها طلاق العدّة ثمّ نكحت زوجا غيره ثمّ راجعها الأوّل وطلّقها طلاق العدّة الثّالثة لم تحلّ له أبداً.

وخمس يطلّقن على كلّ حال متى طلّقن: الحبلى الّتى قد استبان حملها و الّتى لم تدرك مدرك النّساء والّتى قديسست من الحيض والّتى لم يدخل بها زوجها، والغائب إذا غاب أشهراً فليطلّقهنّ ازواجهنّ متى شاؤوا بشهادة شاهدين، وثلاث لاعدّة عليهن: الّتى لم يدخل بها زوجها والّتى لم تبلغ مبلغ النساء و التّى قدىسست من الحيض، وبالله التّوفيق.

باب الإيلاء و اللعان

واعلم يرحمك الله أنّ الإيلاء أن يحلف الرّجل أن لايجامع امرأتة فله إلى أن يذهب أربعة أشهر فإن فاء بعد ذلك وهو أن يرجع إلى الجماع فهى امرأته و عليه كفّارة اليمين وإن أبى أن يجامع بعد أربعة أشهر، قيل له: طلّق فإن فعل وإلّا حبس فى حظيرة من قصب وشدّد عليه فى المأكل والمشرب حتّى يطلّق، وقد روى: إنّه إذا امتنع من الطّلاق ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين، والأخرس إذا أراد الطّلاق ألقى على امرأته قناعاً يرى أنّها قد حرمت عليه فإذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى أنّها قد حلّت له.

وأمّا اللّعان فهو أن يرمى الرّجل امرأته بالفجور وينكر ولدها فإن أقام عليها أربعة شهود عدول رجمت وإن لم يقم عليها بيّنة لاعنها فإن امتنع من لعانها ضرب حدّ المفتري ثمانين جلدة وإن لاعنها درىء عنه الحدّ، واللّعان أن يقوم الرّجل مستقبل القبلة فيحلف أربع مرّات بالله أنّه لمن الصّادقين فيما رماها به ثمّ يقول له الإمام: اتّق الله فإنّ لعنة الله شديدة ثمّ يقول الرّجل: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقوم المرأة مستقبلة القبلة فتحلف أربع مرّات بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به ثمّ يقول الإمام: اتّقى الله فإنّ غضب

الله شديد ثمّ تقول المرأة: إنّ غضب الله عليها إن كان من الصّادقين فيما رماها به، ثمّ يفرّق بينهما فلاتحلّ له أبداً ولا يتوارثان: لا يرث الزّوج المرأة ولا ترث المرأة الزّوج ولا الأب الإبن ولا الإبن الأب، فإن دعا أحد ولدها الزّانية جلد الحدّ وإن ادّعى الرّجل بعد الملاعنة أنّه ولده لحق به ونسب إليه، وروى في خبر آخر أنّه لا ولا كرامة له ولا عزّ أنّه لا يردّ إليه، فإن مات الأب ورثه الإبن وإن مات الإبن لم يرثه أبوه.

المقنع

في الفقه

للشيخ أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي

الملقب بالصدوق المتوفى ٣٨١ هـ ق



باب الطلاق

أعلم أنّ الطّلاق لايقع إلاّ على طهر من غير جماع، بشاهدين عدلين فى مجلس واحد بكلمة واحدة.ولا يجوز أن يشهد على الطّلاق فى مجلس رجل. ويشهد بعد ذلك الثّانى ولايقع الطّلاق باكراه ولا إجبار ولا على سكر، إلاّ أن يكون **الرجل مريداً للطلاق.**

والطّلاق على وجوه كثيرة:

منها: طلاق السنّة. وهوأنّه إذا أراد الرّجل أن يطلّق امرأته، انتظر بها حتّى تحيض وتطهر، فيطلّقها تطليقة واحدة ويشهد على ذلك شاهدين عدلين.ثمّ يدعها حتّى تستوفى قرؤها، وهى: ثلاثة أطهار أوثلاثة أشهر إن كانت ممّن لاتحيض ومثلها تحيض؛ فإذا رأت أوّل قطرة من دم ثالث فقد بانت منه وحلّت للزّواج. وهو خاطب من الخطّاب والأ مراليها؛ إن شاءت زوّجت نفسها منه وإن شاءت لا. وعلى الزّوج نفقتها والسّكنى مادامت فى عدّتها. وهما يتوارثان حتّى تنقضى العدّة.

ومنها طلاق العدّة. وهو أنّه إذا أراد الرّجل أن يطلّق امرأته، طلّقها على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين. ويراجعها من يومه ذلك أو بعد ذلك قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتّى تحيض؛ فاذا خرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثمّ يراجعها متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها إلى أن تحيض الحيضة الثّانية. فإذا خرجت من حيضها طلقها الثّالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجًا غيره.

وأعلم أنّ أدنى المراجعة أن ينكر الطلاق أو يقبّلها ويجوز التّزويج والمراجعة بغير شهود ، إلاّ أنّه يكره من جهة المواريث والسّلطان والحدود .

و اعلم أنّ خمسًا يطلقن على كلّ حال: الحامل المبين حملها. و الغائب عنها زوجها. و التّى لم يدخل بها. والّتى قد يئست من الحيض أولم تحض؛ وهو على وجهين: إن كان مثلها لاتحيض فلا عدّة عليها.وإن كان مثلها تحيض فعليها العدّة ثلاثة أشهر.

وأعلم أنّ اولات الأحمال، أجلهن أن يضعن حملهنّ وهو أقرب الأجلين، وإذا وضعت أو أسقطت يوم طلّقها أو بعده متى ما كان، فقد بانت منه وحلّت للزّواج . وإذا مضى بها ثلاثة أشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحلّ للزّواج حتى تضع، فإن راجعها من قبل أن تضع ما فى بطنها أو يمضى بها ثلاثة أشهر، ثمّ أراد طلاقها، فليس له حتّى تضع ما فى بطنها ثمّ تطهر ثمّ يطلّقها.

وسئل الصّادق عليه السّلام عن المرأة الحامل يطلّقها زوجها ثمّ يراجعها، ثمّ يطلقها ثمّ يراجعها، ثمّ يطلقها الثّالثة فقال: قد بانت منه ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره وطلاق الحامل واحد. و عدتها اقرب الأجلين. والمرأة إذا فسدحيضها، فلا تحيض إلاّ فى الأشهر أو السّنين تطلق لغرّة ىالشهور. وتعتد كما تعتد التى قد يئست من المحيض.

وإذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها، فليس عليها عدّة ولها نصف المهر إن كان فرض لها مهرًا وتتزوّج من ساعتها.

وأمّا التخيير: فأصل ذلك أنّ الله تبارك و تعالى أنف لنبيّه صلّى الله عليه وأله فى مقالة قالتها بعض نسائه وهى حفصة.أيرى محمّد أنّه لو طلّقنا أنّا لا نجد أكفاء من قريش يتزوّجنا؟ فأمرالله عزّوجلّ نبيّه أن يعزل نساءه، تسعة وعشرين يومًا (ليلة)، فأعتزلهن صلّى الله عليه وأله وسلم فى مشربة امّ إبراهيم. ثمّ نزلت هذه الاية: يا أيّها النبى قُلْ لِأزواجِكَ إن كُنْتُنّ تُرِدْنَ اَلحيوةَ اَلدّنيا و زينتُها، فتعالين أُمتّعكُنّ و أُسرّحكنّ سراحًا جميلاً. وإن كنتنّ تُردنَ الله و رَسُولَه و الدّارَ الاخرة، فَانَ الله أعدّ **لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أجراًعظيماً** فاخترن الله و رسوله صلّى الله عليه وأله وسلم، فلم يقع الطّلاق ولو أخترن أنفسهن لبنّ. و روى ما للنّاس والتخيير؟ انما ذلك شىء خصّ الله به نبيّه صلّى الله عليه وأله وسلم.

وامّا الخلع فلا يكون إلاّ من قبل المرأة وهي أن تقول لـزوجها: لا لـك أمراً أبـرّ لك قسماً ولا أُطيع ولا أغتسل لـك من جنابـة ولأُطئنّ فـراشـك غـيرك ولأُدخلن بيتـك من تكـرهـه ولا اقيم حدود الله فإذا قـالت هذا لـزوجها فقـد حلّ لـه ما أخـذ منها وإن كـان أكثر ممّا أعطاهـا من الصّداق وقد بانت منه وحلّت للزّواج بعد انقضاء عدّتها وحلّ له أن يتزوّج أُختها من ساعته ويقول:إن رجعت في شيء ممّا وهبتنيه فأنا أملك ببضعك،فإن هو راجعها ردّ عليها ما أخذ منها وهي على تطليقتين وكان الخلع له تطليقة واحدة وعدّتها عدّة المطلقة ولاتخرج من بيتها حتّى تنقضى عدّتها وإذا طلقّها **فليس لهامتعة** ولا سكنى ولا نفقة .

و أمّا المباراة فهى أن تقول المرأة لزوجها: طلقّني ولك مالى عليك. فيتركها. إلاّ أنّه يقول: على أنّك إن رجعت علىّ بشيء ممّا وهبته لى؛ فأنا أملك ببضعك. ولا ينبغى أن يأخذ منها أكثر من مهرها والمختلعة يحلّ لزوجها ما أخذ منها لأنّها تفترى فى الكلام.

وأمّا النّشوز فهو ما قال الله تبارك وتعالى فى كتابه:﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا، وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.وهو أن تكون المرأة عند الرّجل فيكرهها فيقول لها: إنّى أُريد أن **أطلّقك، فتقول له: لا تفعل فانّى** أكره أن يشمت بى ولكن امسكنى ولك ما عليك فيصطلحان على هذا. فإذا نشزت المرأة كنشوز الرجل فهو خلع. وإذا كان من المرأة وحدها فهو أن لاتعطيه فى فراشه وهو ما قال الله : واللاّتى تخافون نشوزهنّ،فعظوهّن واهجروهنّ فى المضاجع واضربوهنّ. والهجر أن يحولّ إليها ظهره. والضرب بالسواك وغيره ضربًا رقيقا.

وأمـا الشقاق فقـد يكون من المـرأة والرجـل جميعاً وهـو ما قـال الله عزّ وجـلّ: وإنْ خِفتُم شِقاقَ بينهما فأبعثوا حَكَمًا من أهله وحكمًا من أهلها. فيختار الرّجل رجلًا وتختار المرأة رجلًا فيجتمعان على فرقة أو على صلح فإن أراداالإصلاح أصلحا من غير أن يستأمرا وإن **ارادأن** يفرّقا فليس لهما إلاّ بعد أن يستأمرا الزوّج والمرأة.

والا يلاء أن يقول الرّجل لامرأته: والله لأغيظنّك و لأشقّ عليك ولاسوءنّك ولا أقربك ولا أُجامعك إلى كذا وكذا.فيتربّص به أربعة أشهر، فان فاء وهو أن يصالح أهله ويجامع فانّ الله غفور رحيم. وإن طلّق فانّ الله سميع عليم. وإن أبىٰ أن يجامع قيل له طلّق،

النصرانيّة، والنصرانىّ يحصن اليهودية.

واعلم أنّ المفقود إذا رفعت امرأته أمرها إلى الوالى فاجّلها أربع سنين ثمّ يكتب إلى الصّقع الّذي فقد فيه ، فيسئل عنه . فإن أُخبرعنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة و لاموت حتى تمضى أربع سنين دعى ولىّ الزّوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتّى تعلم حياته من موته، فان لم يكن له مال قيل للولىّ: أنفق عليها. فإن فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوّج ما أنفق عليها، وإن أبى ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلّقها فى استقبال العدّة وهى طاهرة، فيصير طلاق الولىّ طلاق الزوج. وإن لم يكن لها ولىّ طلّقها السّلطان. فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي إمرأته، وهي عنده على تطليقتين، فإن انقضت عدّتها قبل أن يجيء الزوّج فقد حلت للأزواج ولاسبيل للأوّل عليها وعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام.

والأخرس إذا أراد الطّلاق ألقى على امرأته قناعاً يرى أنّها قد حرّمت عليه، فاذا أراد أن يراجعها رفع القناع عنها يُرى أنّها قد حلت له.

والمعتوه إذا أراد الطّلاق طلّق عنه وليّه.

وإذا نعى الرّجل إلى أهله أو خبّروها أنّه طلّقها، فاعتدّت ثمّ تزوّجت فجاء زوجها الأوّل بعد، فالأوّل أحقّ بها من الآخر دخل الآخر بها أو لم يدخل ولها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً.

وإذا شهد شاهدان عند امرأة بأنّ زوجها طلّقها فتزوّجت ثمّ جاء زوجها، ضربا الحدّ وضمنا الصّداق و اعتدّت المرأة ورجعت إلى زوجها الأوّل. فإن نعى إلى امرأة زوجها فاعتدّت وتزوّجت. ثمّ قدم زوجها فطلّقها وطلّقها الأخير. فانّها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء.

ومن طلّق امرأته فى مجلس واحد وهى حائض فليس طلاقه بشىء وكذلك إذا قال الرّجل لامرأته: أنت منّى خليّة أو بريّة أو بائنة. فليس بشىء.

والمتوفى عنها زوجها التى لم يدخل بها، إن كان فرض لها صداقًا فلها صداقها الّذى فرض لها ولها الميراث. وعدّتها أربعة أشهر وعشرًا كعدّة الّتى دخل بها، وإن لم يكن فرض

فإن فعل وإلاّ حبس فى حظيرة من قصب وشدّد عليه فى المأكل والمشرب حتى يطلق. **وروي أنّه إن امتنع من الطّلاق ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين ولا يقع الايلاء إلاّ** بعد الجماع. وإذا الى الرّجل من امرأته لم يفرّق بينها حتّى يوقف الرّجل،وإلاّ فهى امرأته وإن أتى لها سنة.

واذا ظاهر الرّجل من امرأته فقال: هى عليه كظهر امّه. وسكت فعليه الكفّارة من قبل أن يجامع. فإن جامع من قبل أن يكفّر **لزمته كفّارة أخرى. فان** قال: هى عليه كظهر امّه إن فعل كذا وكذا أو فعلت كذا وكذا. فليس عليه شىء، حتّى يفعل ذلك الشّىء ويجامع. فتلزمه الكفّارة. فإن واقعها من قبل أن يكفّر، لزمته كفّارة اخرى. ومتى جامع من قبل أن يكفر **لزمته كفّارة أخرى. وروى في** رجل قال لامرأته: هى عليه كظهر امّه أنّه ليس عليه شىء إذا لم يرد به التحريم.

وأمّا اللعان **فهو** أن يرمى الرّجل امرأته بالفجور و ينكر ولدها. فان أقام عليها أربعة شهود عدول رجمت. وإن لم يقم عليها شهودًا لاعنها. فإن امتنع من لعانها ضرب حد المفترى ثمانين جلدة. فان لاعنها**دُرىء عنه** الحدّ.

و اللّعان هو أن يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله إنّه لمن الصّادقين فى ما رماها به. ثمّ يقول الإمام: إتّق الله فإنّ لعنة الله شديدة. ثمّ يقول الرّجل: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فى ما رماها به. ثمّ تقوم المرأة فتحلف أربع مرّات بالله إنّه لمن الكاذبين فى ما رماها به. ثمّ يقول لها الإمام: إتّق الله. فان غضب الله شديد. ثم تقول المرأة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فى ما رماها به. ثمّ يفرّق بينهما ولا تحل له أبدًا **ودرىء عنها الحدّ**. فإن لم تفعل رجمت. فان دعى أحد ولدها ابن الزّانية جلد الحدّ. فإن ادعى الرّجل به بعد الملاعنة نسب إليه. فان مات الأب ورثه الابن. وإن مات الإبن لم يرثه الأب وميراثه لاُمّه.فإن ماتت اُمّه فميراثه لأخواله.

وإذا قذف الرّجل امرأته وهى خرساء فرّق بينهما. ولا يحصن الحرّ المملوكة ولا مملوك الحرّة. والعبد إذا قذف امرأته تلاعنا كما يتلاعن الحز ويكون اللعان بين الحرّة والمملوك. وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية. واليهودى يحصن

لها مهرًا فلا مهر لها وعليها العدّة، ولها الميراث. وفى حديث آخر إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرًا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدّة وهو الذى أعتمده وأفتى به.

وعدّة الأمة إذا توفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا. وروى شهران وخمسة أيّام.

وعدّة الأمة المطلّقة الّتى لا تحيض شهر ونصف.

والعبد إذا كانت تحته أمة وطلّقها تطليقة ثمّ اعتقا جميعًا كانت معه على تطليقة واحدة. ولا بأس أن تحجّ المتوفى عنها زوجها وتنقلب إلى أهلها، إن شاءت.

والحبلى المطلّقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهى أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخرى. إنّ الله يقول: لا تضارّ والدة بولدها. وسئل الصادق عليه السّلام عن قوله تعالى: لا تضارّ وٰالِدةٌ بِوَلَـدِهاٰ وَلاٰ مَوْلُودٌ له بِوَلَـدِه. فقال: كانت الامرأة ترفع يدها على زوجها، إذا أراد مجامعتها فتقول: لا ادعك. إنّى أخاف أن أحبل فأقتل ولدى. ويقول الرجل: لا اجامعك إنّى أخاف أن تعلقى فأقتل ولدى فنهى الله أن يضارّ الرجل المرأة والمرأة الرجل. وقوله: وَعَلَى ٱلوارِثِ مِثلُ ذَلك. فانّه نهى أن يضارّ بالصّبى وهو أن يضارّ امّه فى رضاعه وليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين. فإن أرادا فصالا عن تراض منها كان حسناً. والفصال الفطام.

ولا يضارّ الرجل المرأة إذا طلّقها ليضيّق عليها حتّى تنتقل قبل أن تنقضى عدّتها؛ فإنّ الله قد نهى عن ذلك فقال: وَلَا تُضَارّوهُنَّ لِتُضَيّقُوا عَلَيْهِنَّ.

الهداية بالخير

للشيخ أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي
الملقب بالصدوق المتوفى ٣٨١ هـ ق



كتاب الطّلاق

باب طلاق اُلسّنة

قال الصادق عليه السّلام:طلاق السّنة هو انّه إذا أراد الرّجل أن يطلّق امرأته،تربّص بها تحيض وتطهر؛ثم يطلقّها فى قبل عدتّها بشاهدين عدلين .فإذا مضت بها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر،فقد بانت منه.وهو خاطب من لخُطّاب و الامر إليها،إن شاءت تزوّجته وإن شاءت فلا.

باب طلاق العدة

قال الصادق عليه السّلام:طلاق العدة هو انّه إذا أراد اُلرّجل آن يطلق امرأته،تربّص بها حتّى تحيض وتطهر؛ثمّ يطلقها من قبل عدّتها بشاهدين عدلين .ثمّ يراجعها.ثمّ يطلّقها،ثمّ يراجعها .ثم يطلّقها .فإن طلّقها الثّالثة؛فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره.فإن تزوّجها رجل ولم يدخل بها،ثم طلّقها أو مات عنها ،لم يجز للزوج الأوّل أن يتزوجها حتى يتزوجها رجلٌ و يدخل بها،ثمّ يطلّقها أو يموت عنها.فحينئذ يجوزللزوج الأوّل أن يتزوّجها بعد خروجها من عدّتها.

باب الظّهار

الظّهار على وجهين .أحدهما أن يقول الرّجل للمرأة هي عليه كظهر أمّه .ويسكت فعليه الكفّارة من قبل أن يجامع ؛فإن جامع من قبل أن يكفّر ،لزمه كفّارة اخرى.فان قال:هي كظهر أمّه إن فعل كذا وكذا وفعلت كذا وكذا فليس عليه شيء حتّى يفعل ذلك الشّيء فيجامع فتلزمه الكفّارة إذا فعل ما حلف عليه.

و الكفّارة تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.فمن لم يستطيع فإطعام ستّين مسكيناً.فمن لم يقدر يتصدّق بما يطيق .وقد روى أنّه يصوم ثمانية عشر يوماً.

و لايقع الظّهار إلاّ على موضع الطّلاق .ولايقع حتّى يدخل الرّجل بأهله .

باب اللّعان

إذا قذف الرّجل امرأته ضرب ثمانين جلدة،ولايكون اللّعان إلاّ بنفى الولد فإذا قال الرّجل لامرأته إنّى رأيت رجلاً بين فخذيك يجامعك وينكر ولدها فحينئذ الحكم فيه أن يشهد الرّجل أربع شهادات بالله إنّه لمن الصّادقين فى ما رماها به..فإذا شهد قال له الإمام اتّق الله فإنّ لعنة الله شديدة ثمّ يقول له:قل لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فى ما رماها به.فإن نكل ضرب الحدّ ثمانين جلدة .فان قال ذلك ،قال الإمام للمرأة اشهدى أربع مرّات أنّه لمن الكاذبين فى ما رماكِ به.فإن شهدت قال لها:أيتها المرأة،إتقى الله،فإن غضب الله شديد ثمّ يقول لها:قولى غضب الله علىّ إن كان من الصّادقين فى ما رماها به.فإن نكلت رجمت وإن قالت ذلك فرّق بينه وبينها .ثمّ لاتحلّ له إلى يوم القيامة.

فإن دعى رجل ولدها ابن زانية ضرب الحدّ .وإن أقرّ الرّجل بالولد بعد الملاعنة ضمّ إليه ولده ولم يرجع إليه إمرأته.وإن مات الأب ورثه الابن.وإن مات الابن لم يرثه الأب

باب عدّة المطلّقة المتوفى عنها زوجها

قال الصّادق عليه السّلام:إذا طلّق الرّجل ثمّ مات عنها قبل أن تنقضى عدّتها ورثته وعليها العدّة أربعة أشهر وعشرة أيام.فان طلّقها وهى حبلى؛ثمّ مات عنها،ورثته وأعتدت بأبعد الأجلين ؛إن وضعت ما فى بطنها قبل أن تمضى أربعة أشهر وعشرة أيّام لم تنقض عدّتها حتّى تنقضى أربعة أشهر وعشرة أيّام .فان مضى أربعة أشهر وعشرة أيّام ولم تضع ما فى بطنها ،لم تنقض عدّتها حتى تضع ما فى بطنها.



المقنعة

في الأصول والفروع

للشيخ المفيد أبي عبد الله محمد بن النعمان الحارثي
البغدادي المعروف بابن المعلم

٣٣٦ - ٤١٣ هـ ق



باب فراق الرّجال النّساء بتحريمهنّ على أنفسهنّ بالأيمان والظّهار والطّلاق و حكم الإيلاء

وإذا حلف الرّجل بالله تعالى ألاّ يجامع زوجته ثمّ أقام على يمينه كانت المرأة بالخيار إن شاءت صبرت عليه أبداً وإن شاءت خاصمته إلى الحاكم، فإن استعدتْ عليه أنظره الحاكم أربعة أشهر ليراجع نفسه في ذلك يرتائى في أمره، فإن كفّر عن يمينه ورجع إلى زوجته فلا حقّ لها عليه، وإن قام [illegible] لها والامتناع من وطئها خيّره الحاكم بين أن يكفّر ويعود إلى زوجته أو يُطلّق، فإ[illegible]بى الرّجوع والطّلاق جميعاً وأقام على الإصرار بها حبسه وضيّق عليه فى المطعم والمشرب حتّى يفىء إلى أمرِ الله عزّوجلّ ويرجع إلى زوجته، أو يطلّق المرأة فتعتدّ منه وتتصرّف فى نفسها كيف شاءت.

ولا يكون إيلاء إلاّ باسم الله عزّوجلّ، ومَن حلف أن لايَطَأَ زوجته بالطّلاق أو العتاق أو ما أشبه ذلك لم يكن مولياً وألزمه الحاكم، إن رافعته الزّوجة إليه واستعدّت عليه الرّجوع إلى زوجته أو طلاقها على كلّ حال، وليس فى اليمين بغير أسماء الله تعالى كفّارة وإنّما الكفّارة فى اليمين بالله عزّوجلّ حسب مابيّنّاه. حَلَف بالله أن لايَطَأَ زوجةً له لم يكن دخل بها بعد لم يلزمه حكم الإيلاء وكان فى ذلك بالخيار، ومَن كانت زوجته مرضعاً فحلف أن لايقربها خوفاً من أن تحمل فينقطع لبنها ويضرّ ذلك بولدها لم يلزمه حكم الإيلاء لأنّه حلف فى صلاح.

باب حكم الظّهار:

وإذا قال الرّجل لامرأته وهى طاهر من غير جماع بمحضر من رجلين مسلمين عدلين: أنتِ علىّ كظهر أمّى أوأختى أوابنتى أوعمّتى أو خالتى، وذكر واحدة من المحرّمات عليه وأراد بذلك تحريمها على نفسه حَرُمَ بذلك عليه وطؤها حتّى يكفّر والكفّارة عتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يقدر على الصّيام أطعم ستّين مسكيناً. فإن لم يجد الإطعام كان فى ذمّته إلى أن يخرج منه ولم يجزْ له أن يَطَأَ زوجته حتّى يؤدّى الواجب عليه فى ذلك، فإن طلّقها سقطت عنه الكفّارة فإن راجعها وجبت عليه، فإن نكحت زوجاً غيره فطلّقها الزّوج فقضت العدّة وعادت إلى زوجها الأوّل بنكاح مستقبل حلّت له، ولم تلزمه كفّارة ماكان منه فى الظّهار.

وإذا قال الرّجل لامرأته وهى حائض وقد كان دخل بها قبل ذلك: أنتِ علّى كظهر أمّى، أوقال لها ذلك فى طهر قد وَطِئَها فيه من غير أن تكون حاملاً، أو قاله ولم يَشْهَدْ عليه بذلك رجلان مسلمان عدلان كان كاللّغو من الكلام ولم يقع به ظهار، وإن قاله لها قبل أن يدخل بها وهى حائض وقع إذا شهد به عليه رجلان مسلمان عدلان، وإن حلف بالظّهار أنّه لايفعل شيئاً ثمّ فعله لم يقع بذلك ظهار، وإذا ظاهرَ من أربع نسوة له أوثلاث كان عليه بعدد النّساء كفّارات.

والظّهار يقع بالحرّة والأمة إذا كانت زوجة، وإن كانت الأمة ملك يمينه لم يقع به ظهار. والعبد إذا ظاهر من زوجته ـ سواء كانت حرّةً أو أَمَةً بشرط الظّهار الّذى يقع به التّحريم على ماقدّمنا ـ كان عليه من جملة الكفّارات الّتى تقدّم ذكرها صوم شهر واحد دون ماسوى ذلك من العتق والإطعام.

وإذا ظاهر الرّجل من امرأته فهيّ بالخيار إن شاءت صبرت عليه أبداً حتّى يكفّر ويعود إليها أو يفارقها بموت أوطلاق وإن شاءت خاصمته إلى الحاكم، فإن خاصمته إليه وعظه وأنظره ثلاثة أشهر فإن عادَ إليها وكفّر وإلاّ ألزمه الطّلاق. ومن ظاهر فجامع قبل أن يكفّر لزمته كفّارتان.

باب أحكام الطّلاق:

وإذا دخل الرّجل بالمرأة وكانت ممّن ترى الدّم بالحيض وكانا مجتمِعَين فى بلد واحد ثمّ أراد طلاقها لم يجز له ذلك حتّى يستبرأها بحيضة، فإذا طَهُرَت من دمها طلّقها بلفظ الطّلاق مّرةً واحدةً فقال لها: أنتِ طالق أوهى طالق وأومأ إليها بعينه أوفلانة بنت فلان طالق، ويُشهد على نفسه بذلك رجلين مسلمين عدلين، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بواحدة وهو أملك برجعتها مالم تخرج من عدّتها.

فإن بَدَ الَهُ من فراقها وهي في العدّة وأراد مراجعتها أشهد نَفْسَيْن من المسلمين على أنّه قد راجعها فقال: اشهدا على أنني قد راجعت فلانه؛ فإذا قال ذلك عادت إلى نكاحه ولم يكن لها الامتناع عليه، ولولم يُشْهِد على رجعته كما ذكرناه ويقول فيها ماشرحناه وعاد إلى استباحة زوجته فوَطِئَها قبل خروجها من عدّتها أوقَبَّلها أو أنكر طلاقها لكان بذلك مراجعاً لها وهدم فعاله هذا حكم عدّتها.

وإنّما نُدِبَ إلى الإشهاد على الرّجعة وسنّ له ذلك ذلك احتياطاً فيها لثبوت الولد منه واستحقاقه الميراث بذلك ودفع ادّعاء المرأة استمرار الفراق المانع للزّوج من الاستحقاق، ومتى تركها حتّى تخرج من عدّتها فلم يراجعها بشيء ممّا وصفناه فقد ملكت نفسها وهو كواحد من الخطّاب؛ إن شاءت أن ترجع إليه رجعت بعقد جديد ومهر جديد وإن لم تشأْ الرّجوع إليه لم يكن له عليها سبيل وهذا الطّلاق يسمّى طلاق السّنّة.

فإن طلّقها على ماوصفناه في طُهْرٍ لا جماع فيه بمحضر من رجلين مسلمين عدلين، ثمّ راجعها قبل أن تخرج من عدّتها ثمّ طلّقها بعد ذلك تطليقةً أخرى على طُهرٍ من غير جماع بشاهدين عدلين، ثمّ راجعها قبل أن تخرج من عدّتها ثمّ طلّقها ثالثة فى طُهْرٍ من غير جماع بمحضر من شاهدين مسلمين، فقد بانت منه بالثّلاث وعليها أن تستقبل العدّة بعد التّطليقة الثّالثة ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره وهذا الطّلاق يسمّى طلاق العدّة.

ومَن طلّق امرأته بعد دخوله بها وهو معها فى مصر فلفظ بطلاقها وهى حائض كان الطّلاق باطلاً غير واقع بها، وكذلك إن طلّقها وهى فى طُهْرٍ قد جامعها فيه ولم تكن حاملاً

كان طلاقه باطلاً بدعيًّا غير واقع. ومن طلّق ولم يشهد عليه رجلان مسلمان عدلان فى الحال لم يقع بالمرأة شىء من الطّلاق على كلّ حال.

ومن كان غائبًا عن زوجته فليس يحتاج فى طلاقها إلى مايحتاج إليه الحاضر من الاستبراء لكنّه لا بدّ له من الإشهاد، فإذا أشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع بها الطّلاق سواء كانت طاهراً أو حائضاً وعلى كلّ حال، فإن راجعها قبل خروجها من العدّة كان أملك بها، وإن لم يراجعها حتّى تنقضى عدّتها فقد ملكت نفسها وهو كواحد من الخطّاب.

ومن أراد أن يطلّق زوجة لم يدخل بها بعدُ طلّقها أيّ وقت شاء بمحضر من رجلين مسلمين عدلين ولم ينتظر بها طهراً كما ذكرنا ذلك فى الحاضرة المدخول بها على ماشرحناه.

وليس لمن طلّق امرأة قبل الدّخول بها عليها رجعة وهى أملك بنفسها حين يطلّقها؛ إن شاءت أن تتزوّج بغيره من ساعتها فعلت ذلك أذ ليس له عليها عدّة بنصّ القرآن، وإن شاءت أن تعود إليه جاز ذلك لها بعقد جديد ومهر جديد. وكذلك من طلّق صبيّة لم تبلغ المحيض وإن كان قد دخل بها إذا لم تكن فى سنّ من تحيض. ومن طلّق آيسة من المحيض فذلك حكمها أيضاً لأنّه لاعدّة عليها منه. والمختلعة والمبارئة كذلك وإن كانت العدّة واجبة عليها وسنبيّن ذلك فى بابه إن شاء الله تعالى.

والحامل المستبين حملها تطلّق بواحدة فى أيّ وقت شاء الإنسان، ولا بدّ فى طلاقها من الإشهاد إذهو شرط فى جميع ضروب الفراق. والّتى قد يئست من المحيض تطلّق على كلّ حال بالشّهود. والّتى لم تبلغ المحيض إذا لم تكن فى سنّ من تحيض تطلّق أيضاً على كلّ بالشّهود، وإنّما يحتاج فى الطّلاق إلى الاستبراء لمن ترى دم الحيض من النّساء بعد الدّخول بهنّ إذا كنّ مع الأزواج فى مصر واحد.

فأمّا من وصفنا حالهنّ من النّساء فطلاقهنّ حسب ماذكرناه.

باب الخلع والمبارأة:

والخلع: ضرب من الطّلاق ولايقع إلاّعلى عوض من المرأة؛ وذلك أن تكون المرأة قد كرهت زوجها وآثرت فراقه وتعصى أمره وتخالف قوله وتمنعه نفسها وتراودهُ على فراقها فله حينئذ أن يلتمس منها على طلاقها ماشاء من المال والمتاع والعقار، فيقول لها: إن أردت أن أفارقك فادفعى إلىّ ألف دينار أو ألف درهم أوماشاء مّمايختار، وإن كان لها عليه مهر قال: اجعليني فى حلّ من مهرك واعطيني بعد ذلك كذا وكذا حتّى أخلّى سبيلك، فإذا أجابته إلى ملتَمَسِه قال لها: قد خلعتك على كذا وكذا درهماً أوديناراً أوكيت وكيت فإن رجعت فى شىء من ذلك فأنا أملك ببضعك، فإذا قال لها ذلك بمحضر من رجلين مسلمين عدلين وهى طاهر من الحيض طهراً لم يقربها فيه بجماع، فقد بانت منه وملكت نفسها فى الحال وليس له عليها رجعة ولها أن تعقد على نفسها لمن شاءت بعد خروجها من عدّتها، فإن اختارت الرّجوع إليه واختار هو ذلك جاز لهما الرّجوع إلى النّكاح بعقد مستأنف ومهر جديد، وإن لم تؤثر الرّجوع إليه لم يكن له عليها سبيل، فإن رجعت عليه بشىء ممّا تقرّر بينه وبينها قبل خروجها من العدّة كان له رجعتها، وإن كرهت ذلك؛ فإن رجعت عليه بذلك بعد خروجها من العدّة لم يلتفت إلى رجوعها ولم يكن لها عليه فيما أخذه منها سبيل.

ولايقع خلع إلاّ على مايقع عليه الطّلاق وهو أن تكون المرأة طاهراً من حيض طهر لم يحصل فيه جماع ويشهد بالخلع رجلان مسلمان، فإن خلعها وهى حائض أو فى طهر قد لمسها فيه أولم يشهد على خلعه لها نفسين من المسلمين لم يقع الخلع بها كمالايقع الطّلاق إلاّ

أن تكون حاملاً أو غائبة عن زوجها أو ممّن لم يدخل بها بعد أو آيسة من محيض فيكون حكمها فى ذلك الحكم الّذى ذكرناه فى باب الطّلاق. ولا يقع خلع ولامباراة ولاطلاق إلاّ بالإشهادالّذي وصفناه وإن كانت المرأة مسترابة وعلى كلّ حال حسب ماقدّمناه.

وأمّا المباراة: فهو ضرب من الخلع لأنّه لايقع إلاّعلى عوض وذلك أن تكره المرأة الرّجل ويكره الرّجل المرأة فيظهر ذلك منها بأفعالها ويعلم كلّ واحد منها ذلك من صاحبه، فتختار المرأة حينئذ الفراق فتقول للرّجل: أنا كارهة لك وأنتَ أيضًا كذلك فخلّ سبيلى لأتصرّف فى نفسى، فيقول لها: لك عليّ دَيْن فاتركيه حتّى أخلّى سبيك، أويقول لها: قد أخذتِ منّى كذا وكذا فردّيه عليّ أوبعضه لأخلّى سبيلك فتجيبه إلى ذلك فيطّلقها عليه.

ولايجوز له إذا كان كارهاً لها أن يأخذ منها على الطّلاق لها أكثر ممّا أعطاها، وفى الخلع يحلّ له أن يأخذ أضعافه. ومتى أراد طلاقها على المباراة طلّقها على السّنّة فى طهر بمحضر من رجلين مسلمين عدلين حسب ماقدّمناه، وإذا طلّقها على عوض لم يكن له عليها رجعة إلاّ أن تختار هى الرّجعة فيستأنف نكاحها بعقد مبتدأ ومهر جديد.

ولا يقع شيء من الطّلاق بيمين ولا بشرط، ولايقع طلاق ثانٍ فى عدّة يملك المطلّق فيها الرّجعة بعد تطليقة أوّلة أوثانية إلاّ برجعة بينهما على ماشرحناه.

باب الحكم فى أولاد المطلّقات من الرّضاع وحكمهم بعده وهم أطفال:

وإذا طلّق الرّجل امرأته ولها منه ولد يرضع كان عليه أن يعطيها أجر رضاعه، فإن بذل لها شيئاً فى ذلك فلم تقنع به ووجد من يرضعة بذلك القدر من الأجركان له انتزاعه منها ودفعه إلى مرضعة غيرها بالأجر، فإن اختارت أمّهُ رضاعَهُ بذلك الأجركانت أحقّ به. وليس على الأب بعد بلوغ الصّبىّ سنتين أجر رضاع، فإن اختارت أمّه رضاعهُ تبرّعاً بعد ذلك لم يكن له منعها منه مالم يضر ذلك به.

والحدّ الّذى يجوز فصل الصّبىّ عن الرّضاع فيه من الزّمان بلوغه أحداً وعشرين شهراً، فإن فصل منه دون ذلك كان ظلماً له. وأقصى الرّضاع حولان كاملان كما قال الله عزّوجلّ لمن أراد إتمامه.

وإذا فصل الصّبيّ من الرّضاع كان الأب أحقّ بكفالته من الأمّ والأمّ أحقّ بكفالة البنت حتّى تبلغ تسع سنين إلاّ أن تتزوّج ؛ فإن تزوّجت بغير الأب كان الأب أحقّ بكفالته ابنته حينئذ، وإن مات الأب قامت أمّه مقامه في كفالة الولد. فإن لم يكن له أمّ وكان له أب قام مقامه فى ذلك. فإن لم يكن له أب ولا أمّ كانت الأمّ الّتى هي الجدّة أحقّ به من البعداء.

وعلى الرّجل أن ينفق على المطلّقة بالسّنّة مادامت فى العدّة وليس عليه إنفاق على المختلعة والمبارئة فى عدّتها، ولانفقة للمطلّقة على العدّة بعد التّطليقة الثّالثة إلاّ أن تكون حاملاً، ولانفقة للمتمتّع بها فى حال العقد ولافى عدّتها بعد الفراق، ونفقةُ ولدها وأجرة رضاعه إلى وقت فصاله لازمٌ لأبيه كما يلزم ذلك الأولاد من سائر الأزواج.

باب عدد النّساء:

وإذا طلّق الرّجل زوجته بعد الدّخول بها وجب عليها أن تعتدّ منه ثلاثة أطهار إن كانت ممّن تحيض، وإن لم تكن تحيض لعارض ومثلها فى السّنّ من تحيض اعتدت منه بثلاثة أشهر، وإن كانت قد استوفت خمسين سنةً وارتفع عنها الحيض وآيست منه لم يكن عليها عدّة من طلاق، وقد روي أنّ القرشيّة من النّساء والنّبطيّة تريان الدّم إلى ستّين سنةً فإن ثبت ذلك فعليها العدّة حتّى تجاوز السّتين، وإن كانت حاملاً فعدّتها أن تضع حملها، ولو وضعته بعد الطّلاق بساعة واحدةٍ أو أقلّ منها لخرجت بذلك من العدّة وحلّت للأزواج.

ولايجوز أن يخرج الرّجل امرأته من منزلها بعد طلاقها حتّى تخرج من عدّتها؛ قال الله عزّوجلّ: لَاتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَايَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فإن أتت فى منزله بفاحشة يستحقّ عليها الحدّ أخرجها منه ليقام عليها حدّ الله تعالى، وإن لم تأت بشيء من ذلك كان عليه إقرارها فيه حتّى تقضى العدّة، وعليه أن ينفق عليها مادامت فى عدّتها منه إلاّ أن يكون قد فارقها بخلع أومباراة أو بالثّلاث على مابيّنّاه فى طلاق العدّة ووصفناه فليس لها عليه فى العدّة من ذلك سكنى ولا إنفاق.

وإن كانت الزّوجة أمةً فعدّتها قرءآن وهماطهران إن كانت كانت ممّن تحيض، وإن كانت قد ارتفع عنها المحيض لعارض فهى لاترى الدّم له فعدّتها خمسة وأربعون يوماً، وإن

كانت حاملاً فعدّتها أن تضع حملها على مابيّناه.

ومن طلّق صبيّة لم تبلغ المحيض وكان قد دخل بها فعدّتها ثلاثة أشهر إن كانت فى سنّ من تحيض وهو أن تبلغ تسع سنين، وإن صغرت عن ذلك لم يكن عليها عدّة من طلاق.

ومَن طلّق امرأة لم يدخل بها فلاعدّة عليها منه؛ قال الله عزّوجلّ: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَافَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً.

ومَن تزّوج بامرأة ولم يسمّ لها مهراً ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها فليس لها عليه مهر ولها عليه متعة كما تلوناه من قول الله عزّوجلّ. والمتعة على الموسر أن يدفع إلى المطلّقة بحسب حاله وعادة أمثاله من خمسة دنانير إلى مافوقها أوقيمة ذلك من الثّياب أوجارية تخدمها وأشباه ذلك، وعلى المتوسط أن يمتّع بثلاثة دنانير فما فوقها أوعدلها من الثّياب وغيرها، وعلى المعسرأن يمتّع بالدّرهم أوالخاتم وما أشبه ذلك. ويعتبر حال الإنسان وحال المرأة وحال الزّمان فيحكم بظاهر ذلك على ماجرت به العادات.

والعبد إذا كان تحته الحرّة فطلاقها الأقصى ثلاث تطليقات وعدّتها ثلاثة إقراء، والحرّ إذا كان تحته الأمة فطلاقها الأقصى تطليقتان وعدّتها قرءآن والإقراء هي الإطهار،فإن كانت الحرّة ممّن لاتحيض ومثلها من تحيض فعدّتها ثلاثة أشهر وإن كانت الأمة ممّن لاتحيض ومثلها مَن تحيض فعدّتها خمسة وأربعونَ يوماً.

وإذا توفّى الرّجل عن زوجة حرّة فعليها أن تعتدّ لوفاته أربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كان قد دخل بها أولم يدخل بها وإن كانت صبيّة أو بالغاً؛ قال الله عزّوجلّ: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. وإن كانت الزّوجة أمة اعتدّت من زوجها إذا مات عنها بشهرين وخمسة أيّام على النّصف من عدّة الحرّة سواء كانت صغيرة أوكبيرة دخل بها أولم يدخل بها.

والمعتدّة من الطّلاق ليس عليها حداد ولها أن تلبس المصبوغ من الثّياب والزّينة كلّها، والمعتدّة من الوفاة تعتدّ وتمتنع من الطّيب كلّه ومن الزّينة كلّها. ولاتبيت المطلّقة عن بيتها الّذى طلّقت فيه ولاتخرج منه إلّالحاجة صادقة، وتبيت المعتدّة من الوفاة أين شاءت

وتنتقل عن منزلها متى شاءت وليس حكمها فى هذا الباب حكم المطلّقات.

وإذا طلّق الرّجل امرأته وهو غائب عنها ثمّ ورد الخبر عليها بذلك وقد حاضت من يوم طلّقها إلى ذلك الوقت ثلاث حِيَض فقد خرجت من عدّتها ولاعدّة عليها بعد ذلك، فإن كانت حاضت أقلّ من ثلاث حيض احتسب به من العدّة وثبت عليه تمامها، وإذا مات عنها زوجها فى غيبته ووصل خبر وفاته إليها بعد سنة أو أقلّ من ذلك أو أكثر اعتدّت لوفاته من يوم بلغها الخبر بذلك ولم تحتسب بما مضى من الأيّام الّتى لم تعلم بوفاته فيها. والفرق بين الأمرين أنّ المعتدّة من الوفاة يجب عليها الحداد فإذا لم تعلم بموت زوجها لم تحتدّ والمعتدّة من الطّلاق ليس يجب عليها حداد وانما يجب ان تمتنع من الأزواج وهي ـ ان لم تعلم بطلاق زوجها ـ ممتنعة من العقود عليها والأزواج.

وإذا توفى الرّجل عن زوجة مملوكة فاعتدّت منه نصف العدّة أو أقلّ من ذلك ثمّ اعتقت وجب عليها أن تتمّ العدّة أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإن اعتقت وقد جازت فى عدّتها النّصف من عدّة الإماء تّممت عدّتها بشهرين وخمسة أيّام ولم يجب عليها عدّة الحرائر.

وعدّة المتمتّع بها من الفراق قرءآن وهما طُهران فإن كانت ممّن لاتحيض فعدّتها خمسة وأربعون يوماً كما ذكرناه فى عِدَد الإماء، وعدّتها من وفاة الزّوج شهران وخمسة أيّام.

وَمَن كان عنده أربع زوجات فطّلق واحدة منهنّ طلاق السّنّة تطليقةً واحدة يملك فيها الرّجعة لم يجز له أن يعقد على امرأة نكاحاً حتّى تخرج المطلّقة من العدّة، فإن خلع واحدة من الأربع أوبارئها لم يحرم عليه العقد على امرأة أخرى فى الحال نكاحاً لأنّه ليس له على المختلعة والمبارئة رجعة، وكذلك إن كانت الّتى طلّقها لم يدخل بها جاز له العقد فى الوقت على أختها وغيرها من النّساء لأنّه لاعدّة له عليها، وكذلك إن طلّقها طلاق العدّة ثلاثاً لم يحرم عليه العقد على غيرها إذ لارجعة له عليها حسب ماقدّمناه.

وإذا كانت عدّة امرأة قد دخل بها فطلّقها طلاق السّنّة لم يجز له العقد على أختها حتّى تخرج المطلّقة من عدّتها، فإن خلعها أوبارأها أوطلّقها قبل الدّخول بها أوطلّقها للعدّة ثلاثاً فلاحرج عليه أن يعقد على أختها فى الحال إذ لارجعة له عليها كما ذكرناه.

وإذا غاب الرّجل عن امراته غيبة لم يعرف فيها خبره وكان له وليّ ينفق عليها أو فى

يدها مال له تنفق منه على نفسها كانت فى حباله إلى أن تعرف له موتاً أو طلاقاً أوردّة عن الإسلام، وإن لم يكن له ولىّ ينفق عليها ولامال فى يدها تنفق منه واختارت الحكم فى ذلك رفعت أمرها إلى سلطان الزّمان ليبحث عن خبره فى الأمصار وانتظرت أربع سنين، فإن عرفت له خبراً من حياةٍ ألزمه السّلطان النّفقة عليها أوالفراق، وإن لم تعلم له خبراً اعتدّت عدّة المتوفّىٰ عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام وتزوّجت إن شاءت، فإن جاء زوجها وهى فى العدّة أو قد قضتها ولم تتزوّج كان أملك بها من غير نكاح يستأنفه بل بالعقد الأوّل عليها، وإن جاء وقد خرجت من العدّة وتزوّجت لم يكن له عليها سبيل.

باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره:

ومن ولدت زوجته علىٰ فراشه وقد دخل بها ولداً لستّة أشهر من يوم وطئها وكان الولد تامًّا فهو ولده بحكم الشّريعة وقضاء العادة ولايحلّ له نفيه ولا إنكاره، وإن ولدته حيًّا تامًّا لأقلّ من ستّة أشهر من يوم لامسها فليس بولدٍ له فى حكم العادة وهو بالخيار إن شاء أقرّ به وإن شاء نفاه عنه غير أنّه لونفاه فخا صمته المرأة وادّعت أنّه منه واختلفا فى زمان الحمل كان عليه ملاعنتها، ونحن نبيّن حكم اللّعان فيما يلى هذا الباب إن شاء الله.
وإذا طلّق الرجل إمرأته فاعتدّت فتزوّجت وجاءت بولد لستّة أشهر منذ يوم دخل بها الثّاني فهو له، وإن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل، وكذلك من باع أمةً قد وطئها فجاءت بولد لستّة أشهر منذ يوم ملكها مبتاعها فهو له، وإن جاءت به لأقلّ من ذلك فهو لبائعها. ولا يجوز لأحد أن يبيع جارية قد وطئها حتّى يستبرئها بحيضة، فإن كانت ممّن لا تحيض اعتزلها بخمسة وأربعين يوماً ثمّ باعها.

ولا يحلّ لأحدٍ أن يطأجاريةً قدابتاعها أو ورثها من سيّد لها حتّى يستبرأها بحيضةٍ، فإن لم تكن ممّن تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً وقد روى أنّه لا بأس للإنسان أن يطأ الجاريةمن غير استبراءٍ لها إذا كان بائعها قد أخبره باستبرائها وكان صادقاً فى ظاهره مأموناً والاستبراء لها علىٰ كلّ حال أحوط فى الّدين.

ومن وطء زوجة له أوجارية في الفرج وظهر بها حمل وجب عليه الاعتراف به سواء

كان قد عزل الماء عنها أو لم يعزله ولايجوز له نفيه عنه لأنّه كان يعزل الماء، وولد المتعة لاحق بأبيه لايحلّ له نفيه.

وأقل الحمل أربعون يوماً وهوزمان انعقاد النّطفه وأقلّه لخروج الولدحيّاً ستّة أشهر وذلك أنّ النّطفة تبقى في الرّحم أربعين يوماً ثمّ تصير علقة أربعين يـوماً ثمّ تصـير مضغة أربعـين ثمّ تصير عظماً أربعين يوماً ثمّ تكتسى لحمًا وتتصوّر ويلجها الرّوح فى عشرين يوماً فذلك ستّة أشهر.

مل علىٰ التّمام لأقلّ من ستّة أشهر؛ قال الله عزّوجلّ: حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً، والفصال مِنَ الرَّضاع فى أربعة وعشرين شهراً فيكون الحمل علىٰ مابيّنّاه فى ستّة أشهر.

ولايكون زمان الحمل أكثر من تسعة أشهر علىٰ ماذكرناه، وإنّما تلتبس مدّة الحمل علىٰ كثير من النّاس لأنّ من النّساء من يرتفع حيضهنّ قبل حملهنّ لعارضٍ مدّة من الزّمان فتظنّ أنّ ذلك من أيّام العمل وليس ذلك إلا لما ذكرناه.

ولو أنّ رجلاً تزوّج بامرأة ودخل بها ثمّ اعتزلها بعد الدّخول و جاءت بولد لأكثر من تسعة أشهر من يوم دخل بها لم يكن الولد منه وكان له نفيه إلاّ أن تخاصمه المرأة فيه وتخالفه فى وقت الجماع فيجب عليه عند نفيه ملاعنتها، وإن اعترف به خوفاً أو سبب من الأسباب ألحقناه به وورثناه منه علىٰ الظّاهر فى الأحكام.

وإذا غاب الرّجل عن أمرأته فبلغها أنّه قد طلّقها فاعتدّت وتزوّجت وحملت من الزّوج الثّانى، وجاء الغائب فأنكر الطّلاق ولم يكن عليه بيّنة به كان أملك بها الثّانى، ووجب عليها منه العدّة وعادت إلىٰ زوجها الأوّل بالنّكاح المتقدّم، وكان الولد لاحقاً بالثّانى دون الأوّل ولم يحلّ للزّوج الأوّل دعواه.

باب اللّعان:

وإذا قذف الرّجل زوجته الحرّة بالفجور وادّعىٰ أنّه رأى معها رجلاً يطئها فى فرجها وكان له علىٰ ذلك بيّنه أربعة رجال عدول يشهدون له به - وجب على المرأة الرّجم، وإن لم يكن له يشهدون أربعة كما ذكرناه لاعَن المرأة.

وصفة اللّعان أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويوقف الرّجل بين يديه والمرأة عن يمينه ثمّ يقول له: قل أشهد بالله إنّى لمن الصّادقين فيما ذكرته عن هذه المرأة من الفجور، فإذا قالها مرّة، قال له: إشهَدْ ثانية، فإذا شهد ثانية طالبه بها ثالثة فإذا شهد ثالثة طالبه بها رابعة، فإذا شهد أربع مرّات أنّه لمن الصّادقين قال له الحاكم: أتّق الله عزّوجلّ واعلم أنّ لعنة الله شديدة وعقابه إليم فإن كان حَمَلَكَ علىٰ ماقلت غيرة أوسببـمن الأسباب فراجع التّوبة فإنّ عقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة، فإن رجع عن قوله جلّده حدّ المفترى ثمانين جلدة وردّ امرأته عليه، وإن أقام علىٰ ما أدّعاه قال له: قل أنْ لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين.

فإذا قالها قال الحاكم للمرأة: ماتقولين فيما رماك به هذا الرّجل؟ فإن اعترفت به رجمها حتىٰ تموت، وإن أنكرته قال لها: إشهدى بالله أنّه لمن الكاذبين فيما قد قذفت به من الفجور، فإذا شهدت مرّة فقالت: أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رمانى به، طالبها بشهادة ثانية. فإن شهدت طالب بها ثالثة، فإذا شهدت طالبها بها رابعة فإن شهدت وعظها كما وعظ الرّجل وقال لها: اتّقى الله فإنّ غضب الله شديد وإن كنت قد اقترفت مارماك به فتوبى إلىٰ

الله تعالى فعقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة، فإن اعترفت بالفجور رجمها، وإن اقامت علىٰ تكذيب الزّوج قال لها: قولى أنْ غضب الله عليّ إن كانَ من الصّادقين، فإذا قالت ذلك فرّق الحاكم بينهما ولم تحلّ له أبداً وقضت منه العدّة منذ تمام لعانها له، وإن نكلت عن اللّعان وجب عليها الحدّ، ومتىٰ نكل الرّجل عن اللّعان وجب عليه الحدّ كما يجب عليها بالنّكول.

وإن أنكر رجلٌ وَلَدَ زوجة له فى حباله أو بعد فراقها بمدّة الحمل ـ إن لم تكن نكحت زوجاً غيره ـ أو أنكر ولدها لأقلّ من ستّة أشهر من فراقه لها وإن كانت قدنكحت زوجاً غيره ولم يدعّه الثّانى لاعنها كما يلاعنها بدعوىٰ مشاهدته فجورها، فإن قذفها بغير نفى الولد بعد طلاقه لها وخروجها من العدّة يحدّ حدّ المفترى ولا لعان بينه وبينها.

وفَى قذف زوجته بفجور ولم يدَّعِ معاينة له فلالعان بينه وبينها ولكن يجلّد حدّ المفترىٰ وكذلك إن قال لها: يازانية أو قد زنيت؛ فإنّه يجلّد حدّ المفترى، وإن قال: وجدت معها رجلاً فى إزار ولاأعلم ماكان عُزّر على ذلك وأدّب ولم يفرّق بينه وبين المرأة.

وإذا قذف الرّجل امرأته بما فيه حكم الملا عنة وكانت خرساء لايصحّ منها ملاعنة فرّق بينهما وجلّد الحدّ ولم تحلّ له أبدًا، وإذا قال الرّجل لامرأته لم أجدك عذراء عُزّر تأديباً ولم يفرّق بينهما.

ولاتلاعن المرأة وهى حامل حتّى تضع حملها، ولالعان فى شيء من القذف حتّى يقول الزّوج: رأيت بعينى كيت وكيت، ويذكر الجماع فى الفرج أوينكر الولد، ولالعان بين المسلم والذميّة ولا بين الحرّ والأمة ولكن يؤدّب الرّجل على قذفها بالفجور.

ومن كانت له أمة فأنكر ولدها كان أعلم وشأنه ولايجب عليه بذلك حدّ ولالعان، ومتى جحد الرّجل ولده من الحرّة ولاعنها ثمّ رجع عن الجحد وأقرّ بالولد ضُرب حدّ المفترى وردّ إليه نسب الولد؛ فإن مات الأب وله مال ورثه الولد، وإن مات الولد وله مال لم يرثه الأب لأنّه قد كان أنكره ويوشك أن يكون إقراره به طمعاً فى ميراثه فلايمكّن منه بل يُحْرَمُهُ، وترث الولد أمُّه إن كانت باقية، وإن مضت قبله ورثه أخوته من قبل أمّه، فإن لم يكن له إخوة لأمّ ورثهُ أخواله وأقاربه من قبل أمّه، ولاترثه الإخوة من قبل الأب ولاقريب به من قبله.

باب السّرارى وملك الأيمان:

وللرّجل أن يطأ بملك اليمين ماشاء من العدد ويجمع بينهنّ فى الاستباحه، ولايجمع بين أمّ وابنتها فى الوطءِ ولابين الأختين على ماقدّمناه ويجمع بينهنّ فى الملك والاسترقاق، ولابأس أن يطأ اليهوديّة والنّصرانيّة بملك اليمين، ولايجوز له وطءُ المجوسيّة على حال وله استرقاقها للخدمة والتّجارة فأمّا وطؤها فحرام، وكذلك الصّابئات والوثنيّات حرام وطؤهنّ بالعقود وملك الأيمان.

ولايجوز لأحد أن يطأ بملك اليمين أَمَةً قدكان أبوه وطئها بعقد أو ملك يمين، ولايجوز للأب مثل ذلك فيمن وطئه الابن. وإذا نظر الأب إلى جارية قد ملكها نظر شهوة حرمت على ابنه ولاتحرم على الأب بنظر الابن إلىٰ ذلك دون غيره، وإن كانت جارية بين شريكين لم يحلّ لأحدهما وطؤها حتّى تخلص له.

ومن تزوّج بأمةٍ ثمّ طلّقها تطليقتين على العدّة يطلّقها ثمّ يراجعها ثمّ يطلّقها وملكها من بعدُ لم تحلّ له بملك اليمين حتّى تنكح زوجاً غيره، ولو ملكها غيره ثمّ وطئها وباعها فابتاعها هو لم تحلّ له أيضاً بملك اليمين حتّى يتزوّج بها رجل فيدخل بها ثمّ يطلّقها وتقضى منه العدّة.

ولو ملك رجلان جارية وظنّا أنّ وطئها جائز لهما فوطئاها في طهر واحد فحملت لكان الواجب تأديبهما، ويقرع على الولد ويلحق بمن خرج اسمه فى القرعة منهما ويلزم نصف قيمته لصاحبه الآخر.

والقرعة أن يكتب على سهم أو فى قرطاس اسم الولد واسم أحد الرّجلين، ثمّ يكتب في سهم آخر اسم الولد واسم الآخر، ويخلطا في سهام أوقراطيس مشتبهة ويقول المقرع وهو الحاكم : اَللّٰهُمَّ أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فيما كَانُوا فِيْهِ يَخْتَلِفُونَ بَيِّنْ لَنَا أَمْرَ هٰذَا ٱلْمَوْلُودِ وَلِنَقْضِيَ فِيه بِحُكْمِكَ. ثُمَّ يخلط السّهام بيده ويأخذ منها واحداً فأيّ سهم خرج أوّلاً عليه اسم أحدهما لحق الولد به.

وإذا ابتاع الرّجل جارية حبلى لم يحلّ له وطؤها حتّى تمضى عليها أربعة أشهر، فإذا

مضى ذلك عليها وطئها إن أحبّ دون الفرج، فإن وطئها فيه فليعزل عنها، واجتناب وطئها أحوط حتّى تضع مافي بطنها، فإن وَطِئَها قبل مضيّ الأربعة الأشهر أو بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحلّ له بيع الولد لأنّه قد غذّاه وأنْمَاهُ بنطفته، وينبغي أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسطاً ويعوله في حياته ولاينسب إليه بالبنوّة.

ولابأس أن يملك الإنسان أَمَةً من الرّضاع وأخته منه وابنته وخالته وعمّته منه لكنه مُحرّم عليه وطؤهنّ كما يحرم عليه وطءُ الأحرار بالرّضاع حسب مابيّنّاه.ولابأس أن ينكح قابلته مالم تكن رَبَّتْهُ في حجرها، فإن كانت قد ربّته كره له نكاحها.

ومن وطىء جارية رجل حراماً ثمّ ملكها بعد ذلك لم يحرم عليه وطؤها، وليس حكم الإماء في هذا الباب حكم الأحرار. ولابأس بابتياع ماسبا أهل الضّلاله إذا كانوا ممّن يستحقّون السّبي ولايحرّم ذلك وطءَ الإماء منهم بملك اليمين، ومناكح النّاصبة كلّها حرام ولايحلّ لهم نكاح بعقد ولاملك يمين لأسباب لايحتمل شرحها هذا الكتاب.

وإذا ابتاع الإنسان أَمَة ومعها ولدها صغار لايحلّ له أن يفرّق بينها وبينهم، فإن كانوا كارًا قد استغنوا عن الأمّهات جاز له التّفرقة بينهم وبينها، وإن رضيت الأمّ بالتّفرقة بينها وبين أولادها الأصاغر لم يحرج المولىٰ بذلك.

وإذا زوّج الرّجل أمته من حرٍّ أوعبد حرم عليه وطؤها والنّظر إلى فرجها ولم يجز له تقبيلها بشهوة ولا التّلذّذ منها بشيء حتّى يفارقها الزّوج وتقضي منه العدّة.



الانتصار

للسيد الشريف المرتضى علم الهدى أبي القاسم
علي بن الحسين الموسوي
٣٥٥ - ٤٣٦ هـ ق



كتاب الطّلاق

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ الطّلاق لايقع مشروطاً وإن وجد شرطه،وخالف باقى الفقهاء فى ذلك وأوقعوا الطّلاق عند وقوع شرطه الّذى علّقه المتلفّظ به.

والدّليل على صحّة ماذهبنا إليه بعد إجماع الطّائفة أنّ تعليق الطّلاق بالشّرط غير مسنون والمشروع فى كيفيّة الطّلاق غيره فيجب أن لايتعلّق به حكم الفُرقة لأنّ الفرقة حكم شرعىّ والشّرع هو الطّريق إليه، وإذا انتفى الدّليل الشّرعىّ انتفى الحكم الشّرعىّ.

فإن قيل: وما الدّليل على أنّ الطّلاق المشروط غير مشروع؟ قلنا: لا شبهة فى أنّ الله عزّوجّل ما شرّع لمريد الطّلاق أن يعلّقه بشرط ربّما حصل ذلك وربّما لم يحصل وهو من ثبوته وفقده على غرر وكيف يسوغ لقاصد إلى أمرٍ فعلُ مالايطابق غرضه ومايجوز معه ألّا يحصل مراده، وإنّما شرع له أن يتلفّظ بالتّطليقة الواحدة فى الطّهر الّذى لا جماع فيه وأن يقول: أنت طالق، وهذا ممّا لايخفى على متأمّل على أنّ ثبوت الزّوجيّة متيقّن فلاينتقل عنه إلى التّحريم إلّا بيقين، ولايقين فى الطّلاق المشروط.

مسألة:

وممّا انفردت الإماميّة به القول: بأنّ شهادة عدلين شرط فى وقوع الطّلاق ومتى فقد لم يقع الطّلاق، وخالف باقى الفقهاء فى ذلك.

والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة قوله تعالىٰ: يَأَيُّها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ، إلى قوله: فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، فأمَرَ تعالىٰ بالإشهاد، وظاهر الأمر فى عرف الشّرع يقتضى الوجوب فليس لهم أن يحملوا ذلك هاهنا على الاستحباب، فلايخلو قوله تعالىٰ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، من أن يكون راجعاً إلى الطّلاق كأنّه قال: إذا طلّقتم النّساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ وأشهدوا، أو أن يكون راجعاً إلى الفرقة أو إلى الرّجعة الّتى عبّر تعالى عنها بالإمساك ولا يجوز أن يرجع ذلك إلى الفرقة لأنّها ليست هاهنا شيئاً يوقع ويفعل وإنّما هو العدول عن الرّجعة، وإنّما يكون مفارقاً لها بألّا يراجعها فتبين بالطّلاق السّابق على أنّ أحداً لايوجب فى هذه الفرقة الشّهادة وظاهر الأمر يقتضى الوجوب، ولا يجوز أن يرجع الأمر بالشّهادة إلى الرّجعة، لأنّ أحداً لا يوجب فيهاالإشهادوإنّماهومستحبّ فيها فثبت أنّ الأمر بالإشهاد راجع إلى الطّلاق.

فإن قيل: كيف يرجع إلى الطّلاق مع بُعْد ما بينهما؟ قلنا: إذا لم يَلِقْ إلّا بالطّلاق وجب عوده إليه مع بُعْدٍ وقُرْبٍ، فإن قيل: أىّ فرق بينكم فى حملكم هذا الشّرط على الطّلاق وهو بعيد منه فى اللّفظ وذلك مجاز وعدول عن الحقيقة. وبيننا إذا حملنا الأمر بالإشهاد هاهنا على الاستحباب ليعود إلى الرّجعة القريبة منه فى ترتيب الكلام؟ قلنا: حمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب خروج عن عرف الشّرع بلا دليل، وردّ الشّرط إلى ما بعد عنه إذلم يلق بما قرب ليس بعدول عن حقيقة ولا استعمال توسّع وتجوّز، والقرآن والخطاب كلّه مملوء من ذلك.

قال الله تعالىٰ: إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِداً وَمُبَشِراً وَنَذِيراً لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً، والتّسبيح وهو متأخّر فى اللّفظ لايليق إلّا بالله تعالىٰ دون رسوله عليه وآله السّلام.

مسألة:

وممّا انفردت الإماميّة به أنّ الطّلاق لايقع إلّا بلفظ واحد وهو قوله: أنت طالق، ولا يقع

بفارقتك وسرّحتك ولا باعتدّى وحبلُكِ على غاربك وبخلّية وبريّة وبتّة وبَتْلَة وكلّ لفظ ما عدا ماذكرناه، واختلف الفقهاء فى ألفاظ الطّلاق، فقال أبوحنيفة: لفظ الطّلاق الصّريح ما تضمن الطّلاق خاصّة والباقى كنايات ويقع الطّلاق بها مع النّيّة.

وقال الشّافعىّ: صريح الطّلاق ثلاثة ألفاظ الطّلاق والفراق والسّراح وباقى الألفاظ كنايات لا يقع الطّلاق بها إلاّ مع مقارنة النيّة لها ويقع من ذلك ما ينويه، وقسّم الكنايات إلى قسمين ظاهرة، نحو قوله خليّة وبريّة وبتّة وباين وبتلة وحرام، والكنايات الباطنة نحو قوله اعتدّى واستبرئى رحمك وتقنّعى وحبلك على غاربك.

وقال مالك: الكنايات الظّاهرة إذا لم ينوِبها شيئاً وقع الطّلاق الثّلاث وإن نوى واحدة أو إثنتين فإن كانت المرأة غير مدخول بها كان على ما نواه وإن كانت مدخولاً بها وقعت الثّلاث على كلّ حال.

وأمّا الكنايات الباطنة فقال فى كلمتين منها وهى قوله: إعتدّى أو استبرئى رحمك إن لم ينوبها شيئاً وقعت تطليقة رجعيّة وإن نوى شيئاً كان على ما نواه ومالك يجعل الكنايات الظاهرة وهاتين الكلمتين من صريح الطلاق. والحجّة لما نذهب إليه بعد إجماع الطّائفةأن الطّلاق يتبعهحكمشرعىّ لا يثبت إلاّ بأدلة الشّرع، ولا خلاف فى وقوعه باللّفظة الّتى ذكرناها وما عداها من الألفاظ لم يقم دليل على وقوعه بها، فيجب نفى وقوعه، لأنّ الحكم الشّرعىّ لابدّ من نفيه إذا انتفى الطّريق إليه ومضافات ألفاظالقرآن كلّهاواردة بلفظ الطّلاق، مثل قوله تعالى: يَا أَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ، وما أشبه ذلك، وطلّقتم مشتق من لفظة الطّلاق دون غيره من الألفاظ فينبغى أن لا يتعلّق الحكم إلاّ بهذه اللّفظة.

فإن قيل: معنى طلّقتم فارقتم، والفراق قد يكون بألفاظ مختلفة، قلنا: هذا خلاف الظّاهر لأنّ لفظ طلّقتم مشتقّ من حدث فيه طاء ولام وقاف، كما أنّ ضَرَبَ مشتقّ من حدث فيه ضاد وراء وباء، ومن فعل ما فيه معنى الضّرب لايقال ضَرَبَ وكذلك لايقال فيمن فعل ما فيه معنى الطّلاق طَلَّقَ فإن قيل لفظة الطّلاق شرعيّة قلنا معاذ الله هذه لفظة لغوية معروفة فى خطاب أهل اللّغة وإنما يتبعها أحكام شرعيّة لاتعرف فى اللّغة.

مسألة:

وممّا إنفردت الإماميّة به: اعتبارهم في اللّفظ بالطّلاق النّية وإنّ المتلفّظ بذلك إذا لم ينو الطّلاق بعينه فلاحكم في الشّريعة لكلامه، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ويذهبون إلى أنّ ألفاظ الطّلاق الصّريحة لاتفتقر إلى النّيّة، وإنما يفتقر إلى النية كنايات الطّلاق.

والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة أنّ الفرقة الواقعة بين الزّوجين حكم شرعيّ ولا تثبت الأحكام الشّرعيّة إلا بأدلة شرعيّة، وقد علمنا أنّه إذا تلفّظ بالطّلاق ونواه فإنّ الفرقة الشّرعيّة تحصل بلاخلاف بين الأمّة وليس كذلك إذا لم ينو ولا دليل من إجماع ولاغيره يقتضي حصول الفرقة من غير نيّة، فإن ذكروا في ذلك أخباراً يروونها فكلّها أخبار آحاد لاتوجب علماً ولاعملاً وهي معارضة بأخبار ترويها الشّيعة تتضمّن أنّ الطّلاق بغير نيّة لاحكم له ولا تأثير، وممّا يمكن أن يعارضوا به ما يروونه عن النّبيّ عليه السّلام من قوله: الأعمال بالنّيّات ولكلّ امرىءٍ ما نوى.

والمراد أنّ الأحكام إنما تثبت للأعمال في الشّريعة بالنّيّات لأنّ من المعلوم أنّ النّيّات لاتُدْخِلُ العَمَلَ في أن يكون عملاً، وإذا كان الفرقة بين الزّوجين من أحكام الطّلاق الصّحيح، وقد نفى النّبيّ عليه وآله السّلام الأحكام الشّرعيّة عمّا لم تصاحبه النّيّة من الأعمال فوجب أن لايقع طلاق لانيّة معه، وبمثل هذه الطّرق نعلم أنّ طلاق المكره لا يقع، فإنّ الشّافعيّ ومالكاً والأوزاعيّ يوافقوننا في أنه لايقع، وإنما يخالف فيه أبو حنيفة وأصحابه لأنّا إذا كنّا قد دلّلنا على أنّ الطّلاق يفتقر إلى النّيّة والاختيار والمكره والمجبر لانيّة له في الطّلاق وإنما أكره على لفظه فيجب أن لايقع طلاقه.

ويمكن أن يعارضوا زائداً على ما ذكرناه بما رووه عن ابن عبّاس عن النّبيّ صلّى الله عليه وآله من قوله: رفع عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه، وإنما المراد لا محاله أحكام هذه الأمور المتعلّقة بها.

فإن قيل المراد به رفع الإثم، قلنا: نحمله على الأمرين لأنّه لاتنا في بينهما، وأيضاً بما روته عائشة من أنّ النّبيّ صلّى الله عليه وآله قال: لاطلاق ولاعتاق في إغلاق، وفسّر أبوعبيد القاسم بن سلّام الإغلاق هاهنا بالإكراه.

وبمثل ما ذكرناه أيضاً نعلم أنّ طلاق السّكران غير واقع، ووافقنا فى ذلك ربيعة واللّيث بن سعد وداود، وخالف باقى الفقهاء وقالوا: إنّ طلاق السّكران يقع، وإنما قلنا: إنّ أدلّتنا تتناول السّكران، لأنّ السّكران لاقصد له ولا إيثار، وقد بيّنا أن الطّلاق يفتقر إلى الإيثار والاختيار، وعلى مثل ماذكرناه نعتمد فى أن طلاق الغضبان الّذى لايملك إختياره لايقع، وإن خالف باقى الفقهاء فى ذلك.

فإن إستدلّوا بما يروونه عنه عليه السّلام من قوله: ثلاث جدّ هنّ جدّ وهزلهنّ جدّ النّكاح والطّلاق والعتاق، والهزل ممّا لا نيّة فيه وقد جعله النّبىّ عليه السّلام فى الطّلاق مثل الجدّ.

قلنا: هذا أيضاً خبر واحد، وقد دلّلنا على أنّ أخبار الآحاد لايعمل بها فى الشّريعة ثمّ نقول: إذا سلّمناه أنّ الهزل ليس هو الّذى لايقصد ولا يعتمد ولانيّة لصاحبه، وإنما هو الفعل الّذى ليس الغرض فيه صحيحاً موافقاً للحكمة، فإنّ اللاّعب بالشّطرنج وما جرى مجراها يسمّى هازلاً غير جادّ، وإن كان ناوياً قاصداً من حيث كان غرضه غير حكمىّ فكأنّه أراد إن طلّق وغرضه بالطّلاق الّذى قصده ونواه إضحاك ضاحك أو إرضاء من لا يجب إرضاؤه فإنّ الطّلاق يقع ويكون فى حكم الجدّ فى الوقوع واللّزوم وإن كان هزلاً من حيث فقد الغرض الحكمىّ.

فإن قيل: فيجب إذا سمعنا متلفّظاً بالطّلاق على الشّرائط الّتى يقترحونها إذا ادّعى أنّه لم ينو الطّلاق بقلبه أن نصدّقه.

قلنا: كذلك نقول فإن كان صادقاً فيما قال فلا تبعة عليه وإن كان كاذباً فى نفى النيّة فقد أثم وحرج، وعلى الظّاهر أنّه لم يطلّق كما أنّه لو طلّق مُيسراً من كلّ أحد ولم يقف على حاله سواء فإنّه يكون مطلّقاً فيما بينه وبين الله تعالى وعلى الظّاهر غير مطلّق، فإن قيل: فما تقولون فيمن تلفّظ بالطّلاق ثمّ مات ولم يدر هل نوى أم لم ينو؟ قلنا: إذا سمعنا تلفّظه بالطّلاق ولا إكراه ولا إمارة لنفى الاختيار فالظّاهر أنّه وقع عن إيثار ونيّة، وإنما يخرج عن هذا الظّاهر إذا قال لنا: ما نويت الطّلاق وأنكر النّيّة ودفعها، فأمّا إذا مات عقيب القول فهو مطلّق على الظّاهر محكوم عليه فى الشّريعة بالفرقة.

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ الطّلاق فى الحيض لا يقع، وخالف باقى الفقهاء فى ذلك وذهبوا إلى وقوعه إلّا ابن عُلَيَّة فأنّه روى عنه أنّ الطلاق فى الحيض لايقع.

والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة أنّه لاخلاف أنّ الطّلاق فى الحيض بدعة ومعصية، وإن اختلف فى وقوعه ولأنّ الله قال: تعالى (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) وفسّروا ذلك بالطّهر الّذى لاجماع فيه، وإذا ثبت أنّ الطّلاق فى الحيض بدعة ومخالف لما أمر الله تعالى بإيقاع الطّلاق عليه ثبت أنّه لايقع لأنّا قدبيّنا أنّ النّهى بالعرف الشّرعىّ يقتضى الفساد وعدم الإجزاء.

وأيضاً فإنّ الطّلاق حكم شرعىّ بغير شبهة ولا سبيل إلى إثبات الأحكام الشّرعيّة إلّا بأدلّة شرعيّة، وقد ثبت بإجماع أنّه إذا طلّق فى طهر مع باقى الشّرائط وقعت الفرقة ولم يثبت مثل ذلك فى طلاق الحيض فيجب نفى وقوعه، ويمكن أن نورد عليهم على سبيل المعارضة ما يروونه من **أنّ إبن عمر طلّق إمرأته وهي حائض، فسأل عمر النّبيّ صلّى الله عليه وآله عن ذلك فردّها عليه ولم يَرَهُ شيئاً، وهذا صريح في عدم وقوعه وتأثيره.**

فإن قالوا: المراد بذلك لم يره إثماً أو لم يره طلاقاً بائناً، قلنا: الظّاهر من لفظة شىء مع النّفى عدم التّأثيرات كلّها، ولو أراد ما ذكرتم لعدل عن هذه العبارة إلى أن يقول: لم يره إثمّا، أو بائناً على أنّا نحمل ذلك على ما قلتم، وقلنا: لأنّ اللّفظ إذا احتمل الكلّ حمل على جميعه.

ونُعارضُ أيضاً بما يروونه من أنّ ابن عمر طلّق امرأته وهى حائض فقال النّبىّ صلّى الله عليه وآله **لعُمَرٍ أبيه: مُره ليراجعها ثمّ ليدعها حتّى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر ثمّ ليطلّقها إن شاء، وأمر النّبيّ صلّى الله عليه وآله ظاهرهُ الوجوب، وإذا أمر بالمراجعة وأوجبها دلّ على أنّ الطّلاق لم يقع.**

فإن قيل: إذا كان الطّلاق فى الحيض لايقع، فأىّ معنى لقوله عليه السّلام مُرْه فليراجعها، والرّجعة لا تكون إلّا بعد طلاق سبق.

قلنا: معنى فليراجعها ـ أي يردّها إلى منزله ولا يفارقها، فإنّ إبن عمر كان فارقها واعتزلها لمّا طلّقها في الحيض، وظنّ أنّ طلاقه واقع فأخبره النّبيّ صلّى الله عليه وعلى آله بأنّ قوله

غير مؤثّر، وأنّ الطّلاق لم يقع وأمره بالعود إلى ما كان عليه.

وقد يقول أحدنا لمن تلفّظ بما ظنّ أنّه طلاق واقع وليس هو علىٰ الحقيقة كذلك ردّ زوجتك إليك وراجعها ولا تفارقها وليس هناك طلاق واقع، فإن قيل أيّ فرق بين ترككم ظاهر قوله فليراجعها الّذى لا يفيد إلّا الرّجعة بعد الطّلاق و بين تركنا ظاهر الإيجاب فى قوله مُرْه فليراجعها، وحملنا ذلك على الاستحباب ليسلم ظاهر لفظ الرّجعة.

قلنا: الفرق بين الأمرين أنّ ظاهر الأمر فى الشّريعة الوجوب وحمله على غيره مجاز وليس **لفظة رجوع يقتضي وقوع الطّلاق قبلها، لأنّا قد بيّنا أنّه قد يقال لمن لم يطلّق وأخرج إمرأته واعتزلها ظنّاً أنّه قد طلّق: ردّها وراجعها وأعِدْها، وذلك حقيقة غير مجاز.**

مسألة:

وممّا انفردت الإماميّة به القول: بأنّ الطّلاق الثّلاث بلفظ واحد لا يقع، و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك.

وقد روى أنّ ابن عبّاس رحمة الله عليه وطاووساً يذهبان إلى ماتقوله الإماميّة وحكى الطّحاوىّ فى كتاب الاختلاف أنّ الحجّاج بن أرطأة كان يقول: ليس الطّلاق الثّلاث بشىء.

وحكى فى هذا الكتاب عن محمّد بن إسحاق أنّ الطّلاق الثّلاث يُردّ إلى واحدة، دليلنا بعد الإجماع المتردّد أن ندلّ على أنّ المشروع فى الطّلاق إيقاعه متفرّقاً، وقد وافقنا مالك وأبو حنيفة على أنّ الطّلاق الثّلاث فى الحال الواحدة محرَّم مخالف للسُنَّة إلّا أنّهما يذهبان ذلك إلى وقوعه، وذهب الشّافعىّ إلى أنّ الطّلاق الثّلاث فى الحال الواحدة غير محرّم.

والّذى يدلّ على صحّة ماذهبنا إليه قوله تعالى: ٱلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، ولم يُرِد بذلك الخبر لأنّه لو أراده لكان كذباً وإنّما أراد الأمر فكأنّه قال تعالى: طلّقوا مرّتين، ويجرى مجرى قوله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً، والمراد يجب أن تؤمّنوه، والمرتّان لاتكونان إلّا واحدة بعد أخرى، ومن جمع الطّلاق فى كلمة واحدة لايكون مطلّقاً مرتين، كما أنّ من أعطى درهمين دفعة واحدة لم يعطهما مرّتين.

فإن قيل: العدد إذا ذكر عقيب الاسم لم يقتض التّفريق مثاله إذا قال: له علىّ مائة

درهم مرّتان، وإذا ذكر العدد عقيب فعل اقتضى التّفريق مثاله: ادخل الدّار مرّتين أو ضربت مرّتين، والعدد فى الآية عقيب اسم لافعل. قلنا: قد بيّنا أنّ قوله تعالى: ٱلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، معناه طلّقوا مرّتين، فالعدد مذكور عقيب فعل لا اسم.

فإن قيل: إذا ثبت وجوب تفريق الطّلاق فلافرق بين أن يكون فى طهر واحد أو طهرين وأنتم لا تجوّزون تفريقه فى طهر واحد، قلنا: إذا ثبت وجوب التّفريق فكلّ من أوجبه يذهب إلى أنّه لايكون إلّا فى طهرين، فإن قيل: فإذا كان الثّلاث لايقع، فأىّ معنى لقوله تعالى: لَاتَدْرِى لَعَلَّ ٱللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً، وإنّما المراد أنّك إذا خالفت السّنّة فى الطّلاق وجمعت بين الثّلاث وتعدّيت ما حدّه الله تعالى لم تأمن إن تَتُوقَ نفسك إلى المراجعة فلا تتمكّن منها.

قلنا: قوله تعالى: لَاتَدْرِى لَعَلَّ ٱللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً، مجمل غير مُبَيَّن فمن أين لكم أنّه أراد ما ذكرتم، والظاهر غير دالّ على الأمر الّذى يحدثه الله تعالى والأشبه بالظّاهر أن يكون ذلك الأمر الّذى يحدثه الله تعالى متعلّقاً بتعدّى حدود الله، لأنّه تعالى قال: وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً، ويشبه أن يكون المراد لاتدرى ما يحدثه تعالىٰ من عقاب يعجّله فى الدّنيا على من تعدّىٰ حدوده، وهذا أشبه ممّا ذكرناه، وأقلّ الأحوال أن يكون الكلام يحتمله فيسقط تعلّقهم.

وقد قيل بأنّ قوله تعالى: لَاتَدْرِى لَعَلَّ ٱللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً، متعلّق بالنّهى عن إخراجهنّ من بيوتهنّ لئلّا يبدوله فى المراجعة، وهذا أيضاً ممّا يحتمله الكلام، فمن أين لهم أنّ المراد ماذكروه، وقد تعلّقوا فى أنّ الطّلاق الثّلاث فى حال واحدة ليس ببدعة بما رواه سهل بن سعد السّاعدىّ قال: لا عن رسول الله صلّى الله عليه وعلى آله بين الزبير العجلانىّ وزوجته فلمّا تلاعنا قال الزّوج: إن أمسكتها فقد كذبت عليها هى طالق ثلاثاً، فقال النّبىّ عليه وآله السّلام لا سبيل لك عليها. وموضع الاستدلال منه أنّ العجلانىّ كان قد طلّق فى وقت لم يكن له أن يطلّق فيه فطلّق ثلاثاً فبيّن له النّبىّ عليه وآله السّلام حكم الوقت وأنّه ليس له أن يطلّق فيه ولم يبيّن له حكم العدد، ولو كان ذلك العدد محرّماً وبدعة لبيّنه.

والجواب أنّه لا دلالة للشّافعيّ فى هذا الخبر، لأنّ الفرقة بلعان الزّوج قد كانت واقعة عنده، وإنّما تلفّظ بالطّلاق الثّلاث بعد ما بانت منه فلم يكن لقوله حكم، فإن قال: فألاّ أنكر النّبيّ صلّى الله عليه وآله على العجلانيّ فى التّلفّظ بالثّلاث فى وقت واحد، قلنا: فألاّ أنكر عليه السّلام عليه إعتقاده أنّ طلاقه يؤثّر بعد اللّعان والعذر فى ترك إنكار هذا هو العذر فى ترك إنكار ذاك على أنّ خبر العجلانىّ وما أشبهه من الأخبار خبر واحد وقد بيّنّا أنّ أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً وهو معارض بأخبار كثيرة تتضمّن أنّ إيقاع التّطليقات الثّلاث فى الحال الواحدة بدعة وخلاف السّنّة فإن احتجّ من يذهب إلى أنّ الطّلاق الثّلاث يقع وإن كان بدعة بما روى فى حديث ابن عمر من أنّه قال للنّبيّ صلّى الله عليه وآله: أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً، فقال عليه السّلام: إذا عصيت ربّك وبانت منك امرأتك، فالّذى يبطل ذلك أنّه لاتصريح فى قوله: أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً بأنّنى كنت أفعل ذلك بكلمة واحدة وحالة واحدة ، ويجوز أن يكون مراده أنّنى لو طلّقتها ثلاثاً فى ثلاثة أطهار يتخلّلها المراجعة فلا شبهة فى أنّ من طلّق امرأته ثلاثاً فى ثلاثة أطهار أنّه يسمّى مطلّقاً ثلاثاً.

فإذا قيل: لا فائدة على هذا الوجه فى قوله عليه السّلام: إذاً عصيت ربّك وبانت منك إمرأتك.

قلنا: يحتمل ذكر **المعصية** أمرين:

أحدهما أن يكون النّبيّ صلّى الله عليه وآله كان يعلم من زوجة ابن عمر خيراً وبرّاً يقتضيان المعصية بفراقها، والأمر الآخر أنّه مكروه للزّوج أن يخرج نفسه من التّمكّن من مراجعة المرأة، لأنّه لايدرى كيف يتقلّب قلبه، وربّما دعته الدّواعى القويّة إلى مراجعتها فإذا خرج أمرها من يده ربّما همّ بالمعصية، ومَن أبان زوجته بالتّطليقات الثّلاث فى الأطهار الثّلاثة، والمراجعة فى خلال ذلك فهو محرّم لها على نفسه حتّى تنكح زوجاً غيره، ووجه كراهيّة ذلك له ما ذكرناه.

وجواب ثان فى تأويل الخبر وهو أن يحمل قوله عليه السّلام: بانت زوجتك، على أنّها إذا خرجت من العدّة بانت، فإنّ المطلّق ثلاثاً بلفظ واحد يقع منه تطليقة واحدة على

الصّحيح من مذهبنا. فإذا طلّقها بكلمة واحدة ثلاثاً وخرجت من العدّة بانت منه، وإنّما عصى ربّه لأنّه أبدع بالجمع بين التّطليقات الثّلاث فى الحالة الواحدة.

فإن تعلّقوا أيضاً بما رووه من أنّ عبد الرّحمن طلّق امرأته تماضر ثلاثاً فجوابه أنّه يجوز أن يكون طلّقها فى أطهار ثلاثة مع مراجعة تخلّلت، وليس فى ظاهر الخبر أنّه طلّقها بلفظ واحد أو حالة واحدة، وهذه الطّريقة الّتى سلكناها يمكن أن تنصر فى جميع أخبارهم الّتى يتعلّقون بها ممّا يتضمّن وقوع طلاق ثلاث فقد فتحنا طريق الكلام على ذلك كلّه ونهجناه فلامعنى للتّطويل بذكر جميع الأخبار على أنّ أخبارهم معارضة بأخبار موجودة فى رواياتهم وكتبهم تقتضي أنّ الطّلاق الثّلاث لا يقع منها ما رواه إبن سيرين أنّه قال : حدّثني من لا أتّهم أنّ ابن عمر طلّق إمرأته ثلاثاً وهى حائض فأمره النّبىّ صلّى الله عليه وآله بأن يراجعها وبما رواه الحسن قال: أُتى عمر برجل قد طلّق إمرأته ثلاثاً بفم واحد فردّها عليه ثم أُتى برجل آخر طلق إمرأته ثلاثاً بفم واحد فأبانها منه، فقيل له: إنّك بالأمس رددتها عليه، فقال: خشيت أن يتتابع فيه السّكران والغيران. وروى عن ابن عبّاس رحمة الله عليه أنّه كان يقول: أنّ الطّلاق كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وعهد أبي بكر وصدر من إمارة عمر طلاق الثّلاث واحدة ثمّ جعلها عمر بعد ذلك ثلاثاً .

وروى عكرمة عن ابن عبّاس قال: طلّق ركانة بن يزيد إمرأته ثلاثاً فى مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله: كيف طلّقتها؟ فقال: طلّقتها ثلاثاً، قال: أفى مجلس واحد؟ قال: نعم، قال عليه السّلام فإنّما تلك واحدة فأرجعها إن شئت، قال: فراجعها والأخبار المعارضة لأخبارهم أكثر من أن تحصى.

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ الطّلاق بعد الطّلاق وإن كان فى طهرين أو طهر واحد لايقع إلاّ بعد تخلّل المراجعة بجماع، والفقهاء كلّهم يخالفون فى ذلك، لأنّ أبا حنيفة وإن جعل ذلك بدعة فإنّه يذهب إلى وقوعه ولزومه، والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة إنّا قد دلّلنا على أنّ إيقاع الطّلاق بعد الطّلاق من غير مراجعة بدعة و خلاف للسّنّة، وقد بيّنّا أنّ التّحريم فى الشّرع يتبعه الفساد ونفى الأحكام الشّرعيّة.

وأيضاً فإنّ من طلّق على التّرتيب الّذى ذكرناه وقع طلاقه وأثرّ ومن أتبَعَ الطّلاق الطّلاق من غير مراجعة لا إجماع عليه ولا دليل على وقوع طلاقه فيجب أن يحكم بنفيه.

فإن قيل: كيف تذهبون إلى أنّ المطلّق ثلاثاً بكلمة واحدة يقع من طلاقه واحدة وهو مبدع مخالف للسّنّة، وعندكم أنّ البدعة لايلحقها حكم شرعيّ؟ قلنا: إنّما أبدع من جمع بين الثّلاث فى ضمّ قوله ثلاثاً إلى قوله أنت طالق فألغينا من كلامه ما هو خلاف السّنّة وهو قوله ثلاثاً وأسقطنا حكمه وأوجبنا وقوع تطليقة واحدة، لأنّه بقوله أنت طالق متلفّظ بلفظ الطّلاق المسنون فيه فيجب إذا تكامل باقى الشّرائط أن تقع واحدة، وجرى ذلك مجرى أن يقول أنت طالق، ويتبع ذلك بلفظ لاتأثير له مثل قوله وقام زيد ودخلت الدّار، وقدعلمنا أنّه لو أتْبَعَ ذلك بشيء ممّا ذكرناه ولم يخرج لفظه بالطّلاق من أن يكون واقعاً وإن أتْبَعَهُ بهذيان لا حكم له.

فإذا قيل: لم يسنّ له أن يقول لها أنتِ طالق ثمّ يقول ثلاثاً فيجب أن لا يقع طلاقه، قلنا، ولم يسنّ له أن يقول أنت طالق ثم يشتمها ومع ذلك لو فعل خالف السّنّة ووقع طلاقه، لأنّا قد بيّنّا أنّه ما خالف السّنّة فيما وقع به الطّلاق. وإنّما خالفها في غيره، ومخالفونا يوقعون الطّلاق باللفظ الّذى خولف به السّنّة.

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة قولهم: بأنّ الطّلاق لايقع إلاّ بالتّعيين والتّمييز، فإذا قال الرّجل لأربع نسوة: إحداكنّ طالق فكلامه لغو لاحكم له فى الشّريعة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه والثّورى واللّيث إذا لم ينو واحدة بعينها حين قال فإنّه يختار أيّتهن شاء فيوقع الطّلاق عليها والباقيات نساؤه. وقال مالك: إذا لم ينو واحدة بعينها طلّق عليه جميع نسائه. وقال الشّافعيّ: إذا قال لامرأتيه إحداكما طالق ثلاثاً منع منهما حتّى يبيّن، فان قال لم أرد هذه كان إقراراً منه بالأخرى.

والحجّة لنا على صحّة ما ذهبنا إليه الاجماع المتكرّر، وأيضاً فإنّ الطّلاق حكم شرعيّ وقد ثبت وقوعه ولزومه مع التّعيين، ولا دليل قاطع على وقوعه مع الجهالة فيجب نفى وقوعه، وأيضاً فلا خلاف فى أنّ المشروع فى الطّلاق تسميه المطلّقة والإشارة إليها بعينها

ورفع الجهالة عنها، وإذا لم يفعل ذلك فقد تعدّى المشروع، وقد بينّا أنّ الفساد تابع لما خالف الشّرع، ومذهب مالك أبعد من مذهب الجماعة لأنّه إنّما طلّق واحدة وإن كانت لا بعينها فكيف يطلّق عليه جميع نسائه، وقول غيره من الفقهاء في هذه المسألة أقرب إلى الصّواب.

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة: إنّ تعليق الطّلاق بجزء من أجزاء المرأة أيّ جزء كان لا يقع به طلاق، وخالف باقي الفقهاء في ذلك، فقال أبو حنيفة وأصحابه إلّا زفر: إذا علّق الطّلاق بما يعبّر به عن جملة البدن مثل الرّأس والجسد والبدن أوعن جزء شائع مثل ربعك أو نصفك وقع الطّلاق ولا يقع بما عدا ذلك.

وقال الشّافعيّ: إذا علّقه بكلّ بعض من أبعاضها مثل يدك أو رجلك أو شعرك أو غير ذلك من الأبعاض وقع الطّلاق، ووافقه على ذلك ابن أبي ليلى وزفر ومالك واللّيث وابن حيّ.

دليلنا على ما ذهبنا إليه بعد إجماع الطّائفة أنّ تعليق الطّلاق ببعضها ليس من الألفاظ المشروعة في الطّلاق فيجب أن لا يقع، وأيضاً فإنّ الطّلاق حكم شرعيّ، وقد ثبت أنّه إذا علّقه بها وكملت الشّرائط وقع، ولم يتبت أنّه إذا علّقه ببعضها وقع، والحكم الشّرعيّ يجب نفيه بانتفاء دليل شرعيّ عليه.

وممّا يمكن أن يستدلّ به قوله تعالى: يَا أَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ فجعل الطّلاق واقعاً بما يتناوله اسم النّساء واليد والرّجل لا يتناولها هذا الاسم بغير شبهة، وفَرْقُ أبي حنيفة بين الرّقبة والرّأس والفرج وبين اليد والرّجل، لأنّهم يقولون: عنده كذا وكذا رأساً من العبيد والإماء وكذا كذا رقبة وكذا فرجاً غيرُ صحيح، لأنّ جميع ماذكروه مجاز واستعارة، وكلامنا على الحقائق، ولأنّ اليد قد يعبّر بها أيضاً عن جميع البدن لأنّهم رووا عن النّبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: على اليد ما أخذت حتّى تردّه، وأراد به الجملة وقال الله تعالى: تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ، وقال تعالى: فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ، وإنّما أراد الجملة دون البعض.

كتاب الظّهار

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ الظّهار لا يثبت حكمه إلاّ مع القصد والنّيّة، وخالف باقى الفقهاء فى ذلك ولم يعتبروا النّيّة فيه، ومنع اللّيث بن سعد والمزنىّ وداود من وقوع ظهار السّكران، وأجازه باقى الفقهاء، وكلّ شىء احتججنا به فى أنّ النّيّة معتبرة فى الطّلاق فهو حجّة هاهنا فلا معنى لاعادته

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة: أنّ الظّهار لا يقع إلاّ على طهر لا جماع فيه بمحضر من شاهدين فمتى اختلّ شرط ممّا ذكرناه لم يقع ظهار، وخالف باقى الفقهاء فى ذلك.

والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة أنّ الظّهار حكم شرعىّ، وإنّما يثبت فى الموضع الّذى يدلّ الشّرع على ثبوته فيه، وإذا وقع مقارناً للشّروط الّتى ذكرناها لاخلاف بين الأمّة فى لزوم حكمه، وليس كذلك إذا إختلّ بعض هذه الشّروط لأنّه لادليل شرعىّ على لزومه مع فقد الشّروط الّتى إعتبرناها فيجب نفى وقوعه.

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ الظّهار لا يقع بيمين ولا مشروطاً بأىّ شرط كان،

وخالف باقي الفقهاء في ذلك، والحجّة لنا في هذه المسألة الحجّة الّتي تقدّمتها بلا فصل فلا معنى للتّكرار.

مسألة:

وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ الظّهار لا يثبت حكمه مع الجهالة ولا بدّ فيه من التّعيين والتّمييز إمّا بالإشارة أو التّسمية، ومن قال لنسائه: إحداكنّ عليّ كظهر أمّى، لا حكم لقوله. وخالف باقى الفقهاء فى ذلك، والحجّة لنا بعد الإجماع المتردّد أنّ الظّهار حكم شرعيّ وقد ثبت بالأتفاق أنّه يقع مع التّعيين ولم يثبت أنّه واقع مع الجـهالة.

مسألة:

وممّا انفردت بها الإماميّة القول: بأنّ الظّهار لا يقع إلاّ بلفظ الظّهر ولا يقوم مقامها تعليقه بجزء من أجزاء الأمّ أو عضو منها أيّ عضو كان وخالف باقى الفقهاء فقال أبوحنيفة وأصحابه: إذا قال: أنت عليّ كيد أمّى أو كرأسها، وذكر شيئاً يحلّ له النّظر إليه منها لم يكن مظاهراً، فإن قال: كبطنها أو كفخذها وما أشبه ذلك كان مظاهراً لأنّه يجرى مجـرى الظّهـر فى أنّه لايحلّ له النّظر إليه. وقال ابن القسم قياس قول مالك: أنّه يكون مظاهراً بكلّ شيء من الأمّ، وقال الثّوريّ والشّافعيّ: إذا قال: أنت عليّ كرأس أمّى أو كَيَدِهَا، فهو مظاهر لأنّ التلّذذ بذلك منها محرّم عليه.

والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة ما تقدّم من أنّ الظّهار حكم شرعيّ وقد ثبت وقوعه ولزومه إذا علّق بالظّهر ولم يثبت ذلك فى باقى الأعضاء، وأيضاً فإنّ الظّهار مشتقّ من لفظة الظّهر، فإذا علّق باليد وما أشبهها بطل الأسم المشتقّ من الظّهر ولم يجز إجزاؤه.

فإذا قيل: فى اليد معنى الظّهر، قلنا: الاتّفاق فى معنى التّحريم لايوجب أن يكون اليد ظهراً، والاسم المشتقّ من الظّهر دون غيره.

مسألة:

وممّا يُظنّ انفراد الإماميّة به القول: بأنّ من ظاهر ثمّ جامع قبل أن يكفّر لزمته كفّارتان، ووافق الإماميّة فى ذلك الزّهريّ وقتادة، وخالف باقى الفقهاء وأوجبوا كفّارة واحدة.

دليلنا الإجماع المتردّد واعتبار اليقين ببراءة الذّمّة، فإنّ ذلك لايحصل إلّا مع الكفّارتين دون الواحدة.

فإن قيل: إذا كانت الكفّارة إنّما تلزم بالعود وهو إمساكها زوجة. والمقام على استباحة التّمتّع بها دون الجماع بدلالة قوله تعالى: مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّا، فبالعود تلزم كفّارة واحدة، والجماع لايوجب كفّارة أخرى.

قلنا: الواجب بحكم الظّهار إذا وقع العود الكفّارة، فإذا جامع قبل أن يكفّر لايمتنع أن تلزمه كفّارة أُخرى عقوبة.

كتاب الإيلاء

مسألة:

وممّا انفردتبه الإماميّة القول: بأنّ الإيلاء لايكون إلاّ باسم الله تعالى دون غيره، ولو قال: إن قَربتكِ فلّله على صوم أو صلاة لم يكن مولياً وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا قال: إن قَرُبْتُكِ فللّه عليّ صلاة لا يكون مولياً، وقال زفر ومحمّد ومالك وابن حيّ والشّافعيّ: هو مولٍ، وإذا قال: لله عليّ صوم، كان مولياً في قولهم جميعاً.

والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة إنّ الإيلاء يتعلّق به حكم شرعيّ، وقد علمنا تعلقّه في الموضع الّذي نتّفق عليه ولم يدلّ دليل على ثبوت حكمه في موضع الخلاف فيجب نفي ثبوته.

مسألة:

وممّا انفردت الإماميّة به: انّ الإيلاء لايقع في حال الغضب الّذي لايضبط الإنسان معه نفسه ولا مع الإكراه ولا بدّ فيه من القصد، وخالف باقي الفقهاء في ذلك، والحجّة لنا ما تقدّم في كتاب الطّلاق وأنّه لايقع مع الغضب والا كراه.

مسألة:

وممّا ظنّ انفراد الإماميّة به : إنّ مَنْ حلف أن لا يقرب زوجته وهي مرضع خوفاً من أن تحمل فينقطع لبنها فيضرّ ذلك بولدها لايكون مولياً، وخالف في ذلك باقي الفقهاء. وروى عن

الأوزاعيّ موافقة الإماميّة.وقال مالك:لايكون مولياً لأنّه أراد صلاح ولده ولم يرد بالامتناع من الجماع الإضرار بالامرأة.

والحجّة لنا بعد إجماع الطّائفة أنّ انعقاد الإيلاء حكم شرعيّ، وقد ثبت انعقاده فى موضع الاتّفاق ولم يثبت فى موضع الخلاف وانعقاده حكم شرعيّ فيجب نفيه بنفى الدّليل الشّرعيّ.

فإن إحتجّوا بعموم قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فالجواب أنّ العموم يخصّ بالدّليل، وبعد فالآية تقتضى وجوب التّربّص فيمن آلى، ونحن نمنع من كون من قال للمرضعة: لا أقربك فى الرّضاع، مولياً فالاسم لايتناوله، فإن قيل: هذا يوجب أن لاينعقد الأيلاء في مصلحة للرّجل أو لزوجته أو لولده على كلّ حال فى غير الرّضاع أيضاً قلنا: كذلك نقول وإليه نذهب.

***

كتاب اللّعان

مسألة:

وممّا كان الإماميّة منفردة به ـ فإنّ جمهور الفقهاء على خلافه ـ القول: بأنّ الرّجل إذا قال لامرأته: يازانية، وماجرى مجرى ذلك لا يوجب اللّعان بينهما وإنّما يكون قاذفاً، والّذى يوجب اللّعان أن يقول رأيتك تزنين ويضيف الفاحشة منها إلى مشاهدته أو ينفى ولداً أو حملاً، ووافق مالك واللّيث فى هذه الجملة.

والحجّة لنا إجماع الطّائفة، وأيضاً فإنّ اللّعان يتعلّق به أحكام شرعيّة، فالطّريق إلى إثبات مايوجبه أدلّة الشّرع، وقد ثبت فى الموضع الّذى ذكرناه بالاتّفاق أنّه يوجب اللّعان ولم يثبت ذلك فيما عداه فيجب نفى إيجابه للعّان.

مسألة.

وممّاانفردت الإماميّةبه: أنّ من قذف إمرأته وهى خرساء أو صمّاء لاتسمع شيئاً فُرّق بينهما وأقيم عليه الحدّ ولم تحلّ له أبداً ولا لعان بينهما.

وخالف باقى الفقهاء فى ذلك، فقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قذف الأخرس إمرأته لم يحدّ ولم يلاعن. وقال الأوزاعىّ: إذا قذف إمراته وهى خرساء لحق به ولدها ولا حدّ عليه ولا لعان. وقال مالك والشّافعىّ: يلاعن الأخرس إذا قذف إمرأته بالإشارة.

دليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه الإجماع المتردّد، وإنّما وجبت الفرقة والحدّ على الزّوج إذا

قذف زوجته وهى خرساء لأنّ الّذى يُسقط الحدّ عن الزّوج اللّعان، والملاعنة للخرساء لاتصحّ.

وقول الأوزاعىّ الولد يلحق بمن قذف امرأته وهى خرساءَ، صحيح لأنّ اللّعان إذا لم يصحّ وقوعه بينهما لخرس المرأة فالولد لاحق به، وأمّا نفيه الحدّ عنه فغلط منه لأنّه قاذف ولم يبطل عنه الحَدَّ اللّعانُ فالحدّ لازم فيه.

مسألة:

وممّاانفردت به الإماميّة القول: بأنّ من لاعن زوجته وجحد ولدها ثمّ رجع بعد ذلك فأقرّ بالولد فأنّه يُضرب حدّ المفترى ويورّث الولد منه ولا يورّث هو من ذلك الولد ويورّث من هذا الولد أخوته من قبَل أمّه ولا يورّث منه أخوته من جهة أبيه، ولست أعرف موافقاً للإماميّة من مخالفها فى هذه المسألة.

والدّليل على صحّة هذا المذهب الإجماع المتردّد، وأيضاً فإنّ الاحتياط فيه لأنّ إقراره بالولد بعد نفيه يغلب الظّنّ بأنّ المقصد به الطّمع فى الميراث فإذا حُرِمَ الميراث كان ذلك صارفاً عن هذا المقصد ومقتضياً أنّ الإقرار بعد الجحود مع حرمان الميراث إنّما هو لتحرىّ الحقّ والصّدق دون غيره.

مسائل كتاب العدد وأكثر الحمل

مسألة:

وممّا يظنّ انفراد الإماميّة به القول: بأنّ الايسة من النّساء من المحيض إذا كانت في سنّ من لاتحيض لاعدّة عليها متى طلّقت، وكذلك من لم تبلغ المحيض إذا لم يكن مثلها من تحيض لا عدّة عليها، وباقى الفقهاء يخالفون في ذلك ويوجبون العدّة على الايسة من المحيض وعلى الّتى لم تبلغه على كلّ حال وعدّة هؤلاء عندهم الأشهُرُ، وهذا المذهب ليس بمذهب لجميع الإماميّة وإن كان فيهم من يذهب إليه ويعوّل على أخبار آحاد في ذلك لاحجّة فيها فليس بمذهب لجميع الإماميّة فيلحق بما أجمعوا عليه.

والّذى أذهب أنا إليه أنّ على الآيسة من المحيض والّتى لم تبلغه العدّة على كلّ حال من غير مراعاة للشّرط الّذى حكيناه عن أصحابنا.

والّذى يدلّ على صحّة هذا المذهب قوله تعالى: وَٱللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ وهذا صريح في أنّ الآيسات من المحيض واللّائى لم يبلغن عدّتهن الأشهر على كلّ حال، لأنّ قوله تعالى: وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ، معناه واللّائى لم يحضن كذلك.

فإن قيل: كيف تدّعون أنّ الظّاهر يقتضى إيجاب العدّة على من ذكرتم على كلّ حال. وفى الآية شرط وهو قوله تعالى: إِنِ ٱرْتَبْتُمْ؟

قلنا: أوّل ما نقوله أنّ الشّرط المذكور في الآية لاينفع أصحابنا لأنّه غير مطابق لما

يشرطونه وإنّما يكون نافعاً لهم الشّرط لوقال، تعالى: إن كان مثلهّن لاتحيض فى اليائسات وفى اللاّئى لم يبلغن المحيض إذا كان مثلهّن تحيض وإذا لم يقل تعالى ذلك وقال تعالى: إِنِ ٱرْتَبْتُمْ، وهو غير الشّرط الّذى يشرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به.

وليس يخلو قوله تعالى: إِنِ ٱرْتَبْتُمْ، من أن يريد به ما قال جمهور المفسّرين وأهل العلم بالتّأويل من أنّه تعالى أراد به إن كنتم مرتابين فى عدّة هؤلاء النّساء وغير عالمين بمبلغها، فقد رووا مايقوّى ذلك من أنّ سبب نزول هذه الآية هو ما ذكرناه من فقد العلم، فروى مطرف عن عمرو بن سالم قال: قال أُبَى بن كعب: يا رسول الله إنّ عدداً من عِدَدِ النّساء لم تذكر فى الكتاب الصّغار والكبار وأولات الأحتمال، فأنزل الله عزّوجلّ: وَٱللاَّئِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ ، إلى قوله: وَأُولَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، فكان سبب نزول هذه الآية الارتياب الّذى ذكرناه.

ولا يجوزأن يكون الارتياب بأنّها آيسة أو غير آيسة لأنّه تعالى قدْ قطع فى الآية على اليائس من المحيض بقوله تعالى: وَٱللاَّئِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ ، والمشكوك فى حالها والمرتاب فى أنّها تحيض أولا تحيض لاتكون آيسة، والمرجع فى وقوع الحيض منها أو ارتفاعه إليها وهى المصدّقة على ما تخبر به فيه، فإذا أخبرت بأنّ حيضها قد ارتفع قطع عليه، ولا معنى للارتياب مع ذلك، وإذا كان الحيض المرجع فيه إلى النّساء ومعرفة الرّجال به مبنيّة على إخبار النّساء وكانت الرّيبة المذكورة فى الآية منصرفة إلى اليأس من المحيض، فكان يجب أن يقول تعالى: إن ارتبتنّ أو إن ارتبن؛ لأنّه حكم يرجع إلى النّساء ويتعلّق بهنّ فهنّ المخاطبات به، فلمّا قال تعالى: إِنِ ٱرْتَبْتُمْ، فخاطب الرّجال دون النّساء عُلِمَ أنّ المراد هو الارتياب فى العدّة ومبلغها.

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون الارتياب هاهنا إنّما هو لمن تحيض أو لاتحيض ممّن هو فى سنّها على ما يشرطه بعض أصحابكم.

قلنا: هذا يبطل بأنّه لاريب فى سنّ من تحيض مثلها من النّساء أولا تحيض لأنّ المرجع فيه إلى العادة، ثمّ إذا كان الكلام مشروطاً فالأولى أن يعلّق الشّرط بما لاخلاف فيه دون ما فيه الخلاف. وقد علمنا أنّ من شرط وجوب الإعلام بالشّىء والاطّلاع عليه فَقْدُ العلم

ووقوع الرّيب ممّن يعلم بذلك ويطّلع عليه، فلا بدّ إذاً من أن يكون ما علّقنا نحن الشّرط به وجعلنا الرّيبة واقعة فيه مراداً، وإذا ثبت ذلك لم يجز أن يعلّق الشّرط بشيء آخر ممّا ذكروه أو غيره، لأنّ الكلام يستقلّ بتعلّق الشّرط بما ذكرنا أنّه لا خلاف فيه ولا حاجة به بعد الاستقلال إلى أمر آخر، ألاترى أنّه لواستقلّ بنفسه لما جاز اشتراطه.

فكذلك إذا استقلّ مشروطاً بشيء لاخلاف فيه فلا يجب تجاوزه ولا تخطّيه إلى غيره.

مسألة:

وممّا يظّن أنّ الإماميّة مُجمِعَة عليه ومنفردة به القول: بأنّ عدّة الحامل المطلّقة أقرب الأجلين، وتفسير ذلك أنّ المطلّقة إذا كانت حاملاً ووضعت قبل مضيّ الأقراء الثّلاثة فقد بانت بذلك وإن مضت الأقراء الثّلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضاً.

وقد بيّنّا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل الفقهيّة أنّه ما ذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب ولا أجمع العلماء منّا عليه، وأكثر أصحابنا يفتي بخلافه، ويذهب إلى أنّ عدّةَ من ذكرنا حالَهُ وضعُها الحمل، وإنّ من ذهب إلى خلاف ما نصرناه إنّما عوّل على خبر يرويه زرارة عن أبي جعفر عليه السّلام وقد بيّنّا أنّه ليس بحجّة توجب العلم، وسلّمناه مع ذلك وتأوّلناه واستوفينا هناك من الكلام مالا طائل في إعادته هاهنا وفي الجملة فإذا كانت هذه المسألة ممّا لايجمع أصحابنا عليها ويختلفون فيها فهي خارجة عمّا بنينا هذا الكتاب عليه.

فإن قيل: فما حجّتكم على كلّ حال على أنّ عدّة المطلّقة إذا كانت حاملاً هي وضعها للحمل دون الأقراء؟ فإن احتججتم بقوله تعالى: وَأُولَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، عورضتم بعموم قوله تعالى: وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ؟

الجواب عن ذلك أنّه لاخلاف بين العلماء في أنّ آية وضع الحمل عامّة في المطلّقةوغيرها **وأنّها ناسخة لما تقدّمها مما يكشف عن ذلك أنّ قوله تعالى: وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ، إنّما هو في غير الحوامل، فإنّ من**

استبان حملها لا يقال فيها لا يحلّ لها أن تكتم ما خلقه الله تعالى في رحمها، وإذا كانت هذه خاصّة في غير الحوامل لم تعارض آية الوضع وهي عامّة في كلّ حامل من مطلّقة وغيرها.

مسألة:

وممّاانفردت به الإماميّة: إنّ عدّة الحامل المتوفّى عنها زوجها أبعد الأجلين، وتصوير هذه المسألة أنّ المرأة إذا كانت حاملاً فتوفّي عنها زوجها ووضعت حملها قبل أن تنقضي العدّة أربعة أشهر وعشرة أيّام لم تنقض بذلك عدّتها حتّى تمضي أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإن مضت عنها أربعة أشهر وعشرة أيّام ولم تضع حملها لم يحكم لها بانقضاء العدّة حتّى تضع الحمل فكأن العدّة تنقضي بأبعد هذين الأجلين مدّةً إمّا مضيّ الأشهر أو وضع الحمل وهذه المسألة يخالف فيها الإماميّة جميع الفقهاء فى أزماتنا هذه **إلاّ أنّ الفقهاء يحكُونَ** فى كتبهم **ومسائل خلافهم خلافاً قديماً فيها، وأنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه وعبدالله بن عبّاس رحمة الله عليهما كانا يذهبان إلى مثل ما تفتي به الإماميّة الآن فيها.**

للإماميّة الإجماع المتردّد فى هذا الكتاب، وأيضاً فإنّ العدّة عبادة يستحقّ بها الثّواب، وإذا بعد مداها زادت مشقّتها وكثر الثّواب عليها ومن وضعت حملها عقيب وفاة زوجها لا مشقّة عليها فى العدّة، وإذا مضت عليها أربعة أشهر وعشرة أيّام كانت المشقة أكثر والثّواب أوفر فقولنا أولى من قولهم.

فإن احتجّوا بظاهر قوله تعالى: **وَأُولَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ** أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وأنّه عامّ فى المتوفّى عنها زوجها وغيرها عارضناهم بقوله تعالى: وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وأنّه عامّ فى الحامل وغيرها، ثمّ لو كانت آيتهم الّتى ذكروها عامّة الظّاهر جاز أن نخصّها بدليل وهو إجماع الفرقة المحقّة الّذى قد بيّنّا أن الحجّة فيه.

مسألة:

وممّا **انفردت الإماميّة** القول: بأنّ أقلّ مايجوز أن ينقضى به عدّة المطلّقة الّتى تعتدّ بالأقراء مازاد على ستّة وعشرين يوماً ولو بساعة أو دُوَينها، مثال ذلك أن يكون طلّقها زوجها وهى

طاهر فحاضت بعد طلاقه لها بساعة فبتلك السّاعة إذا كانت في الطّهر فهي محسوبة لها قرءاً واحداً، ثمّ حاضت ثلاثة أيّام وهي أقلّ أيّام الحيض وطهرت بعدها عشرة أيّام وهي أقلّ الطّهر، ثمّ حاضت بعد ذلك ثلاثة أيّام وطهرت بعدها عشرة أيّام ثمّ حاضت فعند أوّل قطرة تراها من الدّم قد بانت، وباقي الفقهاء يخالف في ذلك.

أمّا الشّافعيّ وإن كان قوله في القرء أنّه الطّهر مثل قولنا واحتسب أيضاً للمرأة بالطّهر الّذي يقع فيه الطّلاق حسب ما نذهب إليه فإنّه يذهب إلى أنّ أقلّ الطّهر خمسة عشر يوماً فأقلّ ما تنقضي به العدّة على مذهبه اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان؛ مثال ذلك أن يطلّقها في آخر جزء من أجزاء طهرها ثمّ تحيض فيحصل لها قرء بذلك، ثمّ تحيض يوماً وليلة وهو أقلّ الحيض عنده، ثمّ تطهر خمسة عشر يوماً وهو أقلّ الطّهر عنده، ثمّ تحيض يوماً وليلة ثمّ تطهر خمسة عشر يوماً، ثمّ يبتدىء بها الحيض لحظة واحدة فتنقضي عدّتها باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين.

فأمّا أبويوسف ومحمّد فإنّهما ذهبا إلى أنّ أقلّ ما يمكن أن تنقضي به العدّة تسعة وثلاثون يوماً ولحظة واحدة، لأنّه يطلّقها في آخر جزء من الطّهر فتحيض عقيبه بثلاثة أيّام وهو أقلّ الحيض عندهما، ثمّ تطهر خمسة عشر يوماً وهو أقلّ الطّهر عندهما ثمّ تحيض ثلاثة أيّام ثمّ تطهر خمسة عشر يوماً ثمّ تحيض ثلاثة أيّام ثمّ تطهر لحظة واحدة.

وأبو حنيفة يذهب إلى أنّ أقلّ ماتنقضي به العدّة ستّون يوماً ولحظة واحدة، لأنّه يعتبر أكثر الحيض وأقلّ الطّهر، وأكثر الحيض عنده عشرة أيّام فكأنّه يطلّقها في آخر أجزاء الطّهر ثمّ تحيض عشرة أيّام وتطهر خمسة عشر يوماً ثمّ تحيض عشرة أيّام وتطهر خمسة عشر يوماً ثمّ تحيض عشرة أيّام، ثمّ تطهر لحظة واحدة.

والحجّة لما ذهبنا إليه بعد إجماع الفرقة المحقّة عليه إنّ الله تعالى أمر المطلّقة بالتّربّص ثلاثة أقراء، والصّحيح عندنا أنّ القرء المراد في الآية هو الطّهر دون الحيض.

وصحّ أيضاً أنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيّام وأقلّ الطّهر عشرة أيّام، وقد دلّلنا في باب الحيض من هذا الكتاب على أنّ أقلّ الطّهر هو عشرة أيّام، ودلّلنا في ماكنّا أمليناه من مسائل الخلاف المفردة على أنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيّام ولم يبق إلاّ أن ندلّ على أنّ القرء هو

الطّهر.

والّذى يدلّ على ذلك بعد الإجماع المتكرّر أنّ لفظة القرء فى وضع اللّغة مشتركة بين الحيض والطّهر، وقد نصّ القوم على ذلك فى كتبهم، وممّا يوضّح صحّة الاشتراك أنّها مستعملة فى الأمرين بغير شكّ ولا دفاع، وظاهر الاستعمال للفظة بين شيئين يدلّ على أنها حقيقة فى الأمرين إلى أن يقوم دليل يقهر على أنّها مجاز فى أحدهما، وإذا ثبت أنّها حقيقة فى الأمرين فلو خُلّينا والظّاهر لكان يجب انقضاء عدّة المطلّقة بأن يمضى عليها ثلاثة أقراء من الحيض والطّهر معاً لوقوع الاسم على الأمرين، غير أنّ الأمّة أجمعت على أنّها لا تنقضى إلّا بمرور ثلاثة أقراء من أحد الجنسين إمّا من الطّهر أو من الحيض، وإذا ثبت ذلك وكانت الأطهار الّتى نعتبرها تسبق ما يعتبره أبوحنيفة وأصحابه،لأنّه إذا طلّقها وهى طاهرة انقضت عدّتها عندنا، وعند الشّافعىّ بدخولها فى الحيضة **الثّالثة، وعندهم تنقضى** بانقضاء الحيضة الثّالثة، وإذا سبق ما نعتبره لما يعتبرونه والاسم يتناوله وجب انقضاء العدّة به.

فأمّا الشّافعىّ وإن وافقنا فى هذه الجملة فقولنا: إنّما كان أولى من قوله، لأنّه يذهب إلى أنّ أقلّ الطّهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً وذلك عندنا باطل، فلهذا الوجه إختلف قولنا فيما تنقضى به العدّة.

فإن قيل: قد ذهب بعض أهل اللّغة إلى أنّ القرء مشتقّ من الجمع من قولهم قريت الماء فى الحوض إذا جمعته وقرأته أيضاً بالهمز وذهب آخرون إلى أنّ المراد به الوقت، واستشهدوا بقول أهل اللّغة أَقْرَأَ الأمرُ إذا حان وقته، فإن كان الأصل الجمع فالحيض أحقّ به، لأنّ معنى الاجتماع لا يوجد إلّا فى الحيض دون الطّهر، وإن كان الأصل الوقت فالحيض أيضاً أحقّ به لأنّ الوقت إنّما يكون وقتاً لما يتجدّد **ويحدث ،والحيض هو الّذي** يتجدّد والطّهر ليس بتجدّد بل هو الأصل ومعناه عدم الحيض.

فالجواب أنّ أهل اللّغة قد نصّوا على أنّ القرء من الأسماء المشتركة بين الطّهر والحيض، وأنّها من الألفاظ الواقعة على الضدّين، ومن لا يعرف ذلك لا يكلّم فيها طريقه اللّغة، وهذا القدر كافٍ فى بطلان السّؤال.

وممّا قيل: إنّ معنى الاجتماع حاصل فى حال الطّهر، لأنّ الدّم يجتمع فى حال الطّهر

وترسله الرّحم فى زمان الحيض، فأمّا الوقت فقد يكون للطّهر والحيض معاً وليس أحدهما بالوقت أخصّ من الآخر.

وقولهم: إنّ الحيض حادث والطّهر ليس بحادث وإنّما هو ارتفاع الحيض، فالحيض أشبه بالوقت من الطّهر، ليس بشيء لأنّ الوقت يليق بكلّ متجدّد من حدوث أمر وارتفاع أمر، ألَاترى أنّ الحمّىٰ تؤقّت بوقت وهى حادثة وارتفاعها وزوالها يؤقّتان بوقت من حيث كانا متجدّدين.

فإن قيل: ظاهر القرآن يقتضى وجود استيفاء المعتدّة لثلاثة أقراء كوامل وعلى قولكم الّذى شرحتموه لاتستو فى ثلاثة أقراء وإنّما يمضى عليها قرءان وبعض الثّالث، ومن ذهب إلى أنّ القرء الحيض يذهب إلى أنّها تستوفى ثلاث حِيَضٍ كوامل.

فالجواب: إنّ كلّ من ذهب إلى أنّ القرء هو الطّهر يذهب إلى أنّه يعتدّ بالطّهر الّذى وقع فيه الطّلاق، ولا أحد من االأمّة يجمع بين القول بأنّ القرء **هوالطّهروأنّلا بدّ**من ثلاثة أقراء كوامل، فلو سلّمنا أن ظاهر الآية يقتضى كمال الأقراء الثّلاثة لجاز ولجاز الرّجوع عن هذا الظّاهر بهذه الأدلّة.

وممّا يجاب به أيضاً: إنّ القرء في اللّغة إسم لما اعتيد إقباله وإدباره ما اعتيد إدبار لأنّهم يقولون: أَقْرَأَ النّجمُ إذا طلع وأقرأ إذا غاب، والإقراء المذكور في الآية هو إسم لإدبار الأطهار، فعلى ما ذكرناه يحصل للمعتدّة إدبار ثلاثة أطهار فتستوفي على ذلك أقراءَ ثلاثة.

وممّا قيل أيضاً: إنّ القُرء إذا كان من أسماء الزّمان عبّر باسم الثّلاثة منه عن الاثنين وبعض **الثالث**كما قال تعالى: ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ، وأشهر الحجّ شهران وبعض الثّالث، وأيضاً فإنّ من كتب كتاباً جاز أن يقول: لثلاث خلون، وإن كان قدمضى يومان وبعض الثّالث وكذلك يقول لثلاث بقين وإن كان قد بقى يومان وبعض الثّالث ويمكن أن يقال فى ذلك مجاز، وحمل الآية على الحقيقة أولى: فالجواب الأوّل الّذى اعتمدناه أولى.

فإن استدلوا على أنّ القرء هو الحيض بأنّ الصّغيرة والآيسة من المحيض ليستّا من ذوات الأقراء بلا خلاف وإن كان الطّهر موجوداً فيهما، ويقال للّتي تحيض أنّها من ذوات الأقراء، فدلّ ذلك على أنّ القرء هو الحيض.

فالجواب عنه: إنّ القرء اسم الّذى يتعقّبه الحيض وليس باسم لما لا يتعقّبه حيض، والصّغيرة والآيسة ليس لها قرء لأنّه لاطهر لها يتعقّبه حيض.

فإن استدلّوا بما يروى عن النّبىّ من قوله لفاطمة بنت أبي حبيش: دعى الصّلاة أيّام أقرائك، وهذا لاشبهة فى أنّ المراد به الحيض دون الطّهر.

فالجواب عنه : إنّ أخبار الآحاد غير معمول بها في الشّريعة ، وبعد فيعارض هذا الخبر بقوله عليه السّلام في خبر ابن عمر : إنّما السّنّة أن تستقبل بها الطّهر ثمّ تطلّقها في كلّ قرء تطليقة ، فقد ورد الشّرع باشتراك هذا الإسم بين الطّهر والحيض .

مسألة:

وممّا يظنّ إنفراد الإماميّة به القول: بأنّ الإحداد لايجب على المطلّقة وإن كانت بائناً، والإحداد هو أن تمتنع المرأة من الزّينة بالكحل والامتشاط والخضاب ولبس المصبوغ والمنقوش وماجرى مجرى ذلك من ضروب الزّينة.

وقد وافق الإماميّة فى ذلك قول الشّافعىّ الجديد ومالك واللّيث بن سعد، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثّورىّ: على المطلّقة المبتوتة من الإحداد مثل ما على المتوفّى عنها زوجها.

دليلنا إجماع الطّائفة المحقّة، وأيضاً فإنّ الإحداد حكم شرعىّ،والأصل انتفاءالأحكام الشّرعيّة، فمن أثبتها كان عليه الدّليل، وإنّما أوجبنا الإحداد على المتوفّى عنها زوجها وخرجنا عن حكم الأصل بدليل ليس هو هاهنا ثابتاً.

مسألة فى أكثر الحمل:

وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ أكثر مدّة الحمل سنة واحدة.

وخالف باقى الفقهاء فى ذلك؛ فقال الشّافعىّ: أكثر الحمل أربع سنين، وقال الزّهرىّ واللّيث وربيعة: أكثره سبع سنين، وقال أبوحنيفة: أكثره سنتان، وقال الثّورىّ والبستى: أكثره سنتان، وعن مالك ثلاث روايات إحداها مثل قول الشّافعىّ أربع سنين والثّانى خمس سنين والثّالث سبع سنين.

واعلم أنّ الفائدة فى تحديد أكثر الحمل أنّ الرّجل إذا طلّق زوجته فأتت بولد بعد

الطّلاق لأكثر من ذلك الحدّ لم يلحقه، وهذا حكم مفهوم لا بدّ من تحقيقه.

والّذى يدلّ على صحّة ما ذهبنا إليه بعد الإجماع المتردّد أنّا نرجع فى تحديد الحمل إلى نصوص وتوقيف وإجماع وطر ق علمية، ولا نثبته من طريق الظّنّ ومخالفونا يرجعون فيه إمّا إلى أخبار آحاد توجب الظّنّ أو إلى طرق اجتهاديّة لاتوجب العلم وأكثر ما فيها الظّنّ فتحديدنا أولى، وأيضاً فإنّه لاخلاف فى أنّ السّنة مدّة للحمل وإنّما الخلاف فيما زاد عليها فصار ماذهبنا إليه مجمعاً على أنّه حمل، وما .زاد عليه إذا كان لادليل عليه نفينا كونه حملاً، لأنّ كونه حملاً يقترن به إثبات حكم شرعىّ والأحكام الشرعيّة تحتاج فى إثباتها إلى الأدلّة الشّرعيّة، فإن قالوا: نراعى فى هذه اللّفظة العادة، قلنا: العادة والعهد فى ما قلناه دون ما قالوه،لأنّا لا نعهد حملاً يكون أربع سنين ولا سبع سنين، وإنّما يدّعى ذلك من قوله ليس ثابتاً فإن قالوا قد روى الشّافعىّ أنّ ابن عجلان وُلِدِ لأربع سنين، قلنا: إنّما عمل فى ذلك على ظنّه وحسن اعتقاده فى الرّاوى، ومثل هذا لايجوز بالظّنون وهو معارض بما يروونه عن عائشة أنّها كانت تقول: أكثر الحمل سنتان، وروى سُليم بن عبّاد قال: كانت عندنا بواسط امرأة بقى الحمل فى جوفها خمس سنين، وإذا تعارضت الأخبار سقط الاحتجاج بها وثبت ما حدّدنا به أكثر الحمل.

المسائل الناصريات

للسيد الشريف المرتضى علم الهدى أبي القاسم
علي بن الحسين الموسوي

٣٥٥ - ٤٣٦ هـ ق



المسألة الحادية والسّتون والمائة:

لا يقع الطّلا بغير السنة في أحد القولين هذا صحيح عندنا أنّ الطّلاق لا يقع إلاّ علىٰ الوجه المسنــون المشروع وهـو أن يـطلّق زوجتـه طلقــة واحـدة في طهــرٍ لا جمــاع فيــه والشّهــادة مغتبرةٌ فى الطّلاق وهذا معنىٰ قولنا طلاق السّنة فإن خالف فى شيء **لم يقع طلاقه**.ووافقنا باقى الفقهاء فى أنّ الطلاق فى الحيض أوفى طهرٍ فيه جماع بدعةٌ.لكنّهم ذهبوا إلىٰ وقوعه فوافقنا مالك وأبوحنيفة علىٰ أنّ الطّلاق الثّلاث فى حال، واحدة محرّم إلاّأنّها يذهبان إلى أنه يقع وقال الشافعى: الطلّاق الثلاثِ غير محرم. دليلنا على صحّة ماذهبنا إليه الإجماع المتردّد ذكره. وايضا فانّ وقوع ٱلطلّاق هو إثبات حكم شرعّيٍ وقد ثبت أنّ هٰذه الأحكام تحصل وتثبت عند وقوع الطلّاق على وجه السّنة فمن إدّعى ثبوتها مع الطلّاق البدعى فقد إدّعى شرعًا زائدًا فعليه الّدليل وامّا الذىّ يَدلّ علىٰ أن الطلّاق الثّلاث فى الحال الواحدة بدعة وغير مسنون فهو قوله تَعالىٰ الطّلاق مَرّتانِ. وظاهر هذا الكلام الخبر والمراد به الأمر لِأنه لوْلَم يكن كذلك لكان كذبًا فكانّه تعالىٰ قال: فطلّقوهَنّ مرّتين. ولوقال ذلك لم يجز ايقاع تطليقتين بكلمة واحدة؛ لأن جميعها فى كلمة واحدة فلم يطلّق مرتين. كما أنّ من أعطى درهمين دفعة واحدة فلم يعطها مرتين، فإن قيل فهذا يقتضى ايقاع الطلقتين فى طهرٍ واحد فأنتم تأبوْنَ ذٰلك قُلنا إذا ثَبت وجوب تفَريق الطَلقَتين فَلاأحد يذهب إلىٰ وجوًب تفَرقها فى طهرين وكذا وجب تفرقها فى طُهرٍ وَاحد. وإيضًا مَارَوىَ عن ابن عباس رضى الله عنه أنّه قال: كان الطّلاقَ الثلاث عَلىٰ عَهْدِ النّبى وأبِى بَكْر وَصَدرًا مِنْ ايّام عمر

طلقة. فقال عمر: لقد تَعجّلتم أمرًا كان فيه إناةَ. والزمَهم الثلاث. وأيضًا ماروى عن ابن عَمر أنه قال: طَلّقتُ امرأتى وَهيَ حَايض ثلاثًا فأمَرنى النبىّ صلّى الله عليه وآله أن اراجِعَها حتّىٰ تَطهر ثُمّ تَحيض ثَمّ تطهر ثمّ لِيطلّقها إن شاء فأمر صلّىٰ الله عليه وآله بالْفَصل بين **التطليقتين بحيضةٍ وطهر**. وَمخالفنا لايُوجب ذٰلِك. وَفى خبرٍ اٰخر أنّ النبىّ صلّى الله عليه وآله قال لابن عمر: ماهكذٰا أمرك ربّك وَقد أخطأت السّنة. والسّنة أن تستقبل الطهر وطلّقها لِكلّ قُرءٍ وَهذٰا أيضًا يَمنع مِن إيقاعِ الثّلاث فى طُهر واحد.

فأمّا تعلق من خالفنا بأنّ الطّلاق الثّلاث وَاقع بدعةً بمَا رَواه سَهلِ بْن سَعد الَساعدى قال: لاعن رسول الله صلّى الله عليه واله بين العجلانى وزوجته. فلمّا تلاعنا قال الزّوج: إن أمسكتها فقد كذبت عليها هى طالق ثلاثًا. فقال النبّى صلّى الله عليه واله لاسبيل لك عليها وموضع الاستدلال منه أن العجلانى كان قد طلّق فى وقت لم يكن له أن يطلّق فيه. فطلّق ثلاثًا فبيّن له النبّى صلّى الله عليه واٰله حكم الوقت وأنّه ليس له أن يطّلق فى هذه الحالة ولم يبيّن له حكم العدد ولوكان محرّمًا لبيّنه. والجواب عنه أنّه لادلالة للشافعى فى هذٰا الخبر لأنّه يذهب إلىٰ أنّ الفرقة كانت واقعة بلعان الزوّج وإنّما قال هى طالق ثلاثًا بعدمابانت منه وصارت اجنبيّة فلم يكن لقوله حكم فإن ألزمنا وجوب الانكار علىٰ عويم العجلانى لانّه إعتقد جواز إيقاع الثّلاث فى كلمةٍ واحدة اجبناه بأنّه كانَ يعتقد بأنّ طلاقه يلحقها بعد اللّعان وعندك أنّه لايلحقها، لانّها أجنبية بعد اللّعان ولم ينكر صلّى الله عليه واٰله بعد ذلك. وفى ترك إنكار هذا هو عذرنا فى ترك إنكار الأوّل. وقوله صلّى الله عليه واٰله لاسبيل لك عليها ليس بإنكار وانّما هو إخبار لأنّها صارت أجنبّية منه وهو محتمل لأنّها صارت أجنبيّة باللّعان أوبالطّلاق، فإن إحتجّ من يذهب أن الطّلاق الثّلاث يقع سنّة كان أو بدعة بماروى فى حديث إبن عمر أنّه قال للنبّى صلّى الله عليه واٰله: **أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً** فقال إذًا عصيت ربّك وبانت منك إمرأتك فالجواب عنه أنّ قوله **أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً** لاتسريح فيه بانىّ أفعل ذلك فى حالةٍ واحدة أوكلمة واحدة ويجوز أن يكون المراد أننّى أطلّقها ثلاثًا فى ثلاثة أطهار بعد تخلّل المراجعة فقد يسمّىٰ من طلّق إمرأته ثلاثًا فى أطهارٍ ثلاثة أنّه مطلّق ثلاثًا كما يسّمىٰ بذلك من طَلّق ثلاثًا بكلمةٍ واحدة.

فإن قيل: أىّ فائدةٍ علىٰ هذا الجواب فى قوله عصيت ربّك وفى أىّ شىءٍ عصىٰ إذا كان التّرتيب مارتّبتموه؟

قلنا: يحتمل وجهين: أحدهما أن يكون النّبى صلّى الله عليه وآله علم من زوجة ابن عمر الخير والبرّ والموافقة له وأنّه متّعدّ للّصواب فى فراقها وتكون المعصية من حيث فارق خيرًا موافقًا بغير إستحقاق والوجه الاٰخر أنّ إخراج الزّوج نفسه من التّمكّن من مراجعة المرأة مكروه له ومن طلّق ثلاثًا فى ثلاثة أطهار لاتحل له هذه المرأة إلّابعد نكاحها لغيره وهولايدرى ممّا ينقلب به قلبه ولهذا حمل العلماء قوله: وَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ؛ بأنّه أراد به الواحدة ليملك المراجعة بدلالة قوله لاٰتَدرى لَعَلّ الله يُحدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمرًا. ومَن أبان زوجته بالتّطليقات الثّلاث فى الأطهار الثلاثة والمراجعة بينها فقد حرّمها علىٰ نفسه الّابعد أن تنكح زوجًا غيره ويكره له ذلك. والجواب الثّانى فى معنى الخبر هو أن يحمل قوله بانت زوجتك إذا خرجت من العدّة فإنّ المطلّق ثلاثًا بلفظ واحد تبين بالثلّاث وهى بدعة وإنّما تبيّن له ان يطلّق واحدة.

فإن قيل ليس فى ٱلخبر أن زوجتك تبيّن بعد إنقضاء العدّة. والظّاهر انّها تبين فى الحال.

قلنا إذا كان ٱلظاهر ماأدعّيته قلنا ان نعدل عنه إلىٰ اضهار فيه وزيادة عليه للأدلّة الّتى قدّمناها كما نفعل ذلك فى كتاب الله تعالىٰ فيأوّل ظواهره ويزيد فيه الزّيادات للادلّة القاطعة. فإن تعلّقوا بماروى أنّ عبد الرّحمن طلّق إمرأته «تماضر» ثلاثًا فالجواب عنه ليس فى الخبر أنّه طلّقها بلفظ واحد وفى حالة واحدة. ويجوز أن يكون طلّقها فى اطهار ثلاثًا يخللّها مراجعة على ماتقدّم ذكره وهذه الطّريقة يمكن أن نسلك فى كلّ خبرٍ يتعلّقون به متضمّن وقوع طلاق ثلاث فقد نبّهنا علىٰ طريق الكلام فيه.

المسألة الثّانية والسّتون والمائة:

الطّلاق لايتبّع الطّلاق حتّىٰ يتحلّل بينهما الرّجعة فى أحد ٱلقولين. هذا صحيح وهو الّذى نذهب إليه وقد دلّلنا علىٰ أنّ الطّلاق إذا وقع عقيب الطّلاق من غير رجعةٍ كان بدعة

وبيّنا أنّ الطّلاق البدعّي لايقع ولاحكم له فى آلّشرع وفى مامعنى من ذلك كفاية.

المسألة الثّالثة والسّتون والمائة:

إذا قال الرّجل لامرأته أنت طالق ثلاثًا لم تطّلق إلّاواحدة. هذا صحيح وهو آلذّى يذهب إليه أصحابنا وقد قال الشاذّ منهم أنّ الطّلاق الثّلاث لايقع شىء منه، **والقول على** ماقدّمناه. وخالف جميع الفقهاء فى ذلك. دليلنا على صحّة ماذهبنا إليه الأجماع المتردّد ذكره. وايضًا فإن من قال لزوجته أنت طالق ثمّ قال ثلاثًا وتكاملت شرايط الطّلاق كلّها من طهر لاجماع فيه وشهادةٍ واختيارٍ، فقد تلفّظ بالواحدة الّتى سنّت له وإنّما أتبعها بلفظ ثلاثًا فلغى ماأتبعها به وسقط وجرىٰ مجرى أن يقول أنت طالق وتبعه بلفظ لاحكم له فى الشّريعة مثل أن يقول دخلت الدّار وأكلت الخبز وماجرى مجراى ذلك. وقد علمنا أنّه إذاأتبع هذه اللّفظة وهى قوله أنت طالق بكلّ لفظ لايؤثر حكمًا فى المطلّقة؛ فإنّ حكم اللّفظة الأولىٰ باقٍ وواقع ولاتأثير لماأتبعها به. فإن قيل لم يسّن له أن يقول لها أنت طالق ثمّ يقول ثلاثًا فيجب أن لايقع طلاقه. قلنا ولم يسّن له أن يقول لها أنت طالق ثمّ يشتمها أويقذف غيرها ومع ذلك فلوفعل خلاف ماسنّ له وبمايكون به عاصيًا لم يخرج اللّفظة الاولى من وقوع الطّلاق بها ونفوذ حكمها.

وممّا يدلّ ايضًا علىٰ ذلك ماروى عن إبن عبّاس أنّه قال: الطّلاق الثّلاث علىٰ عهد النبىّ صلّى الله عليه وآله وابى بكر وصدرٍ من أيّام عمر طلقة واحد، فقال عمر: لقد تعجّلتم أمرًا كان لكم فيه أناة. والزمهم الثّلاث.

المسألة الرّابعة والسّتون والمائة:

وإن قال لاربع نسوة له: إحداكّن طالق، فالإحتياط أن يطلّق كلّ واحدة منهن ثمّ يراجعهن. عندنا أنه إذا لم يعيّن الطّلاق فى واحدة من نسائه حتّى تتميّز من غيرها، لم يقع الطّلاق.

وإذا قال لأربع نسوة أوأقلّ منهنّ إحداكنّ طالق، فكلامه لغو لاحكم له. وقال أبوحنيفة وأصحابه والثّورى وعثمان البتّى والليّث، إذا لم ينو واحدة بعينها حين قال، فإنّه يختار أيتهنّ شاء، فيوقع الطّلاق عليها والباقيات نساؤه. وقال مالك إذا لم ينو واحدة بعينها طلّق عليه جميع نسائه. وقال الشّافعى إذا قال لأمرأتيه إحداكما طالق ثلاثًا، منع منهما حتّى يبيّن. فإن قال لم أرد هذه كان إقرارًا منه بالاخرى.

دليلنا على صحّة ماذهبنا إليه الإجماع المتكرّر ذكره. وايضًا فإنّ المسنون فى الطلاّق المشروع فيه أن يُسمّى المطّلقة ويشير إليها بعينها ويرفع الجهالة فى أمرها، وإذا قال إحداكنّ فطالق فما ميّز ولا فرّق ولا بيّن فهو بخلاف المشروع في الطّلاق وإنّما يعرف وقوع حكم له، الطلاق بأن يشرع لنا فإذا كان لا شرع في ذلك ولا حكم له، فلاتقع الفرقة به. فأمّا مايذهب إليه من يقول أنّ الجميع يطلّقنّ، فبعيد من الصوّاب؛ لانّ المطلّقة واحدة فإن كانت بغير عينها فكيف يجوز إيقاع الطّلاق على الجميع وليس هذا بمثل أن يطّلق إمرأة بعينها ثمّ ينساها، لأنّ التحرّيم هناك تعلّق بعينٍ وهى هنا تعلّق لا بعين.

المسألة الخامسة والسّتون: والمائة:

الخلع فرقة بائنة وليست كل فرقةٍ طلاقًا كفرقة الرّدة واللّعان. عندنا أنّ الخلع إذا تجرّد عن لفظ الطّلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطّلاق فى أنّه ينقص من عدد الطّلاق وهذه فائدة إختلاف الفقهاء فى أنّه طلاق أوفسخ؛ لانّ من جعله فسخًا لاينقص به من عدد الطّلاق شيئًا فيحل له؛ وإن خلعها ثلاثًا. وقال أبوحنيفة واصحابه ومالك والثّورى والأوزاعى والبتّى والشّافعى فى أحد قوليه أنّ الخلع تطليقة ثابتة. وللشّافعى قول اٰخر أنّه فسخ وروى ذلك عن إبن عبّاس وهو قول أحمد وإسحاق.

والدّليل على صحّته ماذهبنا اليه الإجماع المتقدّم ذكره ويدلّ علىٰ ذلك أيضًا ماروى أنّ ثابت بن قيس لمّا خلع زوجته بين يدى النبىّ صلّى الله عليه واله لم يأمره بلفظ الطّلاق. فلمّا خالعها قال لها رسول الله صلّى الله عليه واله إعتدّى. ثمّ إلتفت إلىٰ اصحابه فقال هى واحدة. فهذا دلالة علىٰ أنّه طلاق وليس بفسخ. على أنّ الفسخ لايصحّ فى النّكاح

ولا الإقالة.

المسألة السّادسة والسّتون والمائة:

والمختلعة لايلحقها الطّلاق وهذا صحيح. وإليه يذهب أصحابنا وهو مذهب الشّافعي. وقال أبوحنيفة والثورّى والأوزاعى لايلحقها الطّلاق مادامت فى العدّة. وقال الحسن ومالك: يلحقها الطّلاق عن قرب. فمالك يقول: إذا خالعها فوصل بالطّلاق الخلع، وإن لم يصل به، لم يلحقها. والحسن يقول: إن طلّقها فى المجلس، لحق. وإن تفرّقا عن ٱلمجلس ثمّ طلّق، لم يلحقها.

دليلنا على صحّة ماذهبنا إليه بعد الأجماع المتردّد، أنّ ٱلطّلاق لايقع عندنا عقيب الطّلاق إلاّبعد رجعة. فامّا أن يقع طلاق على مطلّقة بغير رجعة، يتحللّ، فغير صحيح. وقد دللّنا قبل هذه المسألة على هذا ٱلموضوع.

وإذا كان الخلع طلاقًا بائنًا فلايجوز أن يقع بالمختلعة طلاق، إلاّبأن يعقد عليها عقدًا جديدًا، لأنّ الطّلاق علىٰ ماتقدّم لايتبع الطّلاق. فأمّا الشّافعى فهو وإن وافقنا فى هذه المسألة،فإنّه يسلك فى نصرة مذهبه طرقًا من القياس معروفة؛ فيقول: إذاكانت المختلعة لايستباح وطؤها إلاّبنكاح جديد ولايلحقها الطّلاق كالأجنبيّة ولاخصائص النكاح من اللّعان وٱلظّهار والإيلاء والرّجعة والتّوراث مرتفعة عن المختلعة فلايلحقها الطّلاق.

المسألة السّابعة والسّتون والمائة:

لايأخذ الزوّج إلاّماأعطاها أودون ماأعطاها. عندنا أنّه يصحّ أن يخلع إمرأته على أكثر ممّا اعطاها وأقلّ منه وعلى كلّ شيءٍ تراضيا به وإنّما يقول أصحابنا فى المباراة: أنّه لايجوز أكثر ماأعطاها. وقال الشّافعى يجوز ٱلخلع بالمهر الذّى عقد عليه النّكاحٰ وأكثر منه وأقلّ. وقال أبوحنيفة وأصحابه: إذا كان النشوز من قبل المرأة جاز له أن يأخذ منها ماأعطاهاولايزداد. فإن كان النشوز من قبله، لم يحلّ له أن يأخذ شيئًا. فإن فعل، جاز فى الفتيا. وقال الزّهرى وأحمد وإسحاق لايصحّ الاّبقدر ٱلمهر وٱلذّى يدلّ علىٰ صحّة

الله عليه وآله أتردّين عليه حديقته؟ فقالت نعم. فأمره أن يأخذ منها ماساق إليها ولايزيد عليه؛ لانّه رضى بذلك وإنّما الخلاف إذا تراضى الزوّجان علىٰ أكثر من المهر.

مذهبنا. بعد الأجماع المتقدّم قوله تعالىٰ: وَلايَحِلُّ لَكُم أنْ تَأخذواْ مِمّاْ اٰتيْتُمُوُهُنّ شِيْئًا إلاّأن تَخافاْ الاّيُقيِماْ حُدودَ الله فَلاجنُاح عَلَيْهِما فيما اَفتَدَتْ بِهِ. ولم يفرّق بين القليل والكثير. فأمّا تعلّقهم بحديث خوْلة أنّها لمّا شكت إلىٰ رسول الله صلّى الله عليه وآله حال زوجها، فقال أتردّين عليه حديقته؟ فقالت نعم فأمره أن يأخذ منها ماساق إليها ولايزيد عليه. فالجواب عنه أنّ ذلك إنّما جاز لانّ الزّوج لم يطلب أكثر من الحديقة ورضى به، لأنّه روى فى هذا الخبر أنّه قال يارسول الله دفعت إليها حديقة هى خير مالى فاردد بها علىّ. فقال لها النبىّ صلّى

المسألة الثّامنة والسّتون والمائة:

ولايكون الزوج مؤليًا حتّى يدخل بأهله. هذا صحيح وهو الذّى يذهب إليه أصحابنا. وباقى الفقهاء يخالفون فيه. والذّى يدلّ على صحّته ماذكرناه الأجماع المتردّد ذكره وايضًا أنّه لاخلاف فى أنّ حكم الإيلاء شرعىّ وقد ثبت بلاخلاف فى**المدخول بهاوطى** أثبته فى غير المدخول بها فقد أثبت حكمًا شرعيًا زائدًا على ماوقع عليه الإجماع فعليه الدّليل فإن تعلّقوا بقوله تعالىٰ: لِلذّينَ يُؤلونَ مِنْ نِسٰائِهم تربّصْوا أربعة أشهر فَإنْ فاؤوا، فإنّ الله غَفُورٌ رَحيمٌ. فإنّ اللّفظ عامّ لجميع النّساء المدخول بهنّ وغير المدخول بهن. فالجواب أنّ اللّفظ لوكان عامًّا على ماأدّعى لجاز تخصيصه، بدليل كيف. وفى اللفظ مايدلّ على التخصيص بالمدخول بها لأنّه تعالىٰ قال فإن فاؤوا المراد بالفئة العود إلى الجماع بلاخلاف وانّما يعاود الجماع من دُخل بها وأعتاد جماعها وهذا واضح.

المسألة التّاسعة والسّتون والمائة:

العود في الظّهار هو إرادة المماسة . ليس لاصحابنا نصّ صريح في تعيين ماهيّة العود في الظّهار والذّى يقوى فى نفسى أنّ العود هو إرادة استباحة ماحرّمه الظّهار من الوطى. وإذا **كان الظهار إقتضى تحريماً فأراد المظاهر دفعة ، فقدعاد . وإلىٰ هذا الذي ذكرناه ذهب أبوحنيفة**

وأصحابه وبيّن أبو حنيفة عن حقيقة مذهبه بأن قال: انّ كفّارة الظّهار لا تستقرّ في الذّمة بحال ولكن قيل للمظاهر إذا أردت أن تدفع التحريم وتستبيح الوطئ فكفّر وإن لم ترد أن تطأ فلاتكفّر؛ فإن وطءِ ثمّ لم يكفّر يلزمه الكفّارة ولكن يقال له عند الوطءِ الثّانى مثل ذلك **وجرىٰ ذلك مجرىٰ قولهم إذا اردت أن تصلّي تطوّعاً صحّة لأن الطّهارة شرط في استباحة صحّة الصّلاة من غير أن تكون واجبة عليهم. كذلك قيل إذا اردت أن تستبيح الوطءِ الّذي** حرّمته بالظّهار فقدّم العتق، ليس لأن العتق يجب فى ذمّته، استباح الوطءِ أولم يستبحه. وقال الشافعي: العود هو أن يمسكها زوجة بعد الظّهار مع قدرته علىٰ الطّلاق. وذهب مالك وأحمد إلىٰ أنّ العود هو العزم علىٰ الوطءِ وذهب الحسن وطاوس والزّهرى إلىٰ أنّ العود هو الوطءِ. وذهب داود إلىٰ: أنّ العود هو تكرار لفظ الظّهار. وذهب مجاهد إلى أنّ الكفّارة يجب بمجرد الظّهار ولايعتبر العود.

والدّليل على بطلان قول مجاهد: إنّ الله تعالى جعل ٱلعود شرطا فى وجوب الكفّارة فقال تعالى: وٱلذّين يُظاهرون مِنْ نِسائِهم ثمّ يعودون لِما قالوا فتحريرُ رقبة. بشرط العود فمن أسقطه، أسقط نصف الاية.

وامّا الذّى يبطل مذهب مالك وأحمد فى أنّ العود هو العزم على الوطءِ فهو أنّ موجب الظّهار هو تحريم الوطءِ لاتحريم الغريمة. ويجب أن يكون العود هو الإستباحة ولايكون العود هو الغريمة على أنّ الغريمة لاتأثير لها فى ساير الأُصول ولاتتعلّق بها الأحكام ولاوجوب الكفّارات.ولأنّ النبّى صلّى الله عليه واله قال: إن الله تعالى عفى لامّتى عمّا حّدثت به نفوسها مالم يتكلّموا بهويعملوا به.

وأمّا الذّى يدلّ على فساد قول من ذهب إلى أنّ العود هو الوطءِ فهو ظاهر الكتاب. لانّ الله تعالى قال: فَتَحريرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أن يَتَماسّا. فلو كان العود هو الوطءِ، لماأمر بأخراج الكفّارة قبله.

فامّا الذّى بطل مذهب الشّافعى فى أنّ العود هو إمساكها علىٰ النّكاح فهو أنّ الظّهار لايوجب تحريم ٱلعقد وترك الفرقة وإمساك المرأة، فيكون العود هو إمساكها علىٰ النّكاح لأنّ العود إنّما يقتضى ٱلرّجوع الىٰ أمرٍ مخالف يوجب ٱلظّهار فدلّ ذلك على أنّ العود

هو إستباحة الوطءِ ودفع ماحرّمه الظّهار منه. وايضا قوله تعالىٰ: ثمّ يَعُودُونَ لِما قالوُا. ولفظ ثمّ يقتضى التّراخى. فمن جعل ٱلعود هو ٱلبقاء علىٰ النّكاح فقد جعله عائدًا عقيب القول بلاتراخ وذلك بخلاف مقتضى الآية.

وأمّا ٱلكلام على من ذهب إلىٰ أنّ ٱلعود هو أن يعيد القول مرّتين، فاجماع السّلف والخلف قد تقدّم علىٰ خلاف هذا القول ومن جدّد خلافاً قد سبقه الإجماع لم يلتفت إلىٰ خلافه؛ فإنّ قال أنّما قلت ذلك لأنّه تعالىٰ قال ثمّ يعودون بما قالوا فظاهر ذلك يقتضى ٱلعود فى ٱلقول لافى معناه ومقتضاه قلنا امّا الظاهر فلايدلّ على قول من ذهب إلى انّ العود هو إعادة القول مرّتين لأنّه تعالىٰ قال ثمّ يعودون لِما قالوا والظّاهر يقتضى ٱلعود فى نفس القول لافى مثله وإنّما يضمر من ذهب الى هذا المذهب لفظة الميل وليست فى الظّاهر فقد عدل عن الظّاهر لامحالة ومن حمله على ماذكرناه فقد فعل الأولى لأنّ الظّهار إذا إقتضى تحريم الوطءِ فمن اثر دفع هذا التّحريم واستباحة الوطءِ فقد عادَ فيما قاله، لأنّه قال ماأقتضى تحريمه وعاد برفع تحريمه؛ فمعنىٰ يعودون لماقالوا أى يعودون القول فيه كقوله عليه السّلام ـ العايد فى هبته، كالكلب يعود فى فيئه. وانّما هو عايد فى الموهوب لاالهبة وكقوله اللّهمّ انت رجاؤنا أى مرجّونا وقال تعالىٰ: وٱعبد رَبَّكَ حتّىٰ يَأْتِيَكَ ٱليقين. يعنى الموقن به وقال الشّاعر:

وإنّى لارجوكم على بطءِ سعيكم … كما فى بطون الحاملات. رجاؤا

المسألة السبعون والمائة:

المتوفى عنها زوجها تقتدّ من يوم يبلغها نعى الزّوج وكذلك المطلّقة الّذى يذهب إليه أصحابنا أنّ الرّجل إذا طلّق إمرأته وهو غايب عنها ثمّ ورد الخبر عليها بذلك وقد حاضت من يوم طلّقها الىٰ ذلك الوقت ثلاث حيض فقد خرجت من عدّتها ولاعدّة عليها بعد ذلك وان كانت حاضت اقلّ من ثلاث احتسبت من العدّة وثبت عليه تمامها واذا مات عنها فى غيبته ووصل خبر وفاته اليها وقد مضت مدّة إعتدّت لوفاته من يوم بلوغ الخبر بالوفاة ولم تحتسب بامضى من الايام وفى أصحابنا من لم يفرّق بين المطلّقة وبين المتوفّى عنها

زوجها فى الغيبة وأنّما يُراعىٰ فى ابتداء العدّة وقت وقوع الطّلاق والموت الآانّه يُراعىٰ هذا القائل أن يكون مابين البلدين مسافة يمكن العلم معها بوقت الوفاة أوالطّلاق فإذا كانت كذلك ثبت على ماتقدّم وراعت فى العدّة إبتداء الوفاة؛ فان كانت المسافة لايحتمل معها أن تعلم المرأة بالحال الآفى آلوقت الذى علمت به إعتدّت من يوم يبلغها عدّة كاملة.

وقال أبوحنيفة وأصحابه ومالك وإبن سيرين والثّورى وإبن حىّ والليّث والشّافعى: عدّة المطلّقة والمتوفّىٰ عنها زوجها محسوبة من يوم الطلّاق ويوم الوفاة. وقال ربيعة: فى الوفاة من يوم يأتيها آلخبر. وهو قول الحسن البصرى وروى عن إبن مسعود وإبن عباس وإبن عمر أنّه من يوم مات ويوم طلّق.

والذّى يدلّ **على صحته ماذهبنا إليه**. بعد الأجماع من القول الأوّل الذي حكيناهُ إتفاق الفرّقة عليه ولا إعتبار بالشّاذ ووجه الفرق بين المطلّقة والمتوّفى عنها زوجها إنّ المعتدّة من الطّلاق لايجب عليها حدّاد وإنّما يجب أن تمتنع من الأزواج وهى وان لم تعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقد عليها فلم يضرّها فى مُرورُ زمان العدّة عليها . فقد علمها. وليس كذلك المعتدّة عن الوفاة لانّ الواجب عليها الحداد وهى عبادة ولايكفى فيها مرور الزّمان ويمكن أن يستدّل على ذلك أيضًا بقوله تعالى: والذّينَ يَتوفوُنّ مِنْكُم وَيَذَروُنَ أزواجًا،يتربصّن بأنفسِهنّ أرْبَعَةَ آشهرٍ وَعَشْرًا. والتربّص يقتضى قولاً يقع من جهتين ولايجوز أن يكون المراد به مُرور الزّمان لأنّ مرور الزّمان من غير علم ولا تعمّد لايُسّمىٰ **تربّصاً**.

فان قيل فقد قال الله تعالىٰ: والْمطِّلقاتُ يَتَربَصّنَ بِأنْفُسِهنّ ثَلاَثة قروءٍ، فأضاف التّربص إليهنّ وأنتم تقولون انّ مُرور الزّمان فى المطلّقة يكفى. قلنا: لوخلّينا والظّاهر لقلنا فى الأمرين. قولاً واحدًا، لكن قام الدّليل علىٰ أنّ المطلّقة يكفى فيها مرور الوقت وحملنا قوله والمطلقات يتربصّن بأنفسهن على من علمت بوقت طلاقها منهن ولم يخف عليها

المسألة الحادية والسبعون والمائة:

إذا تزّوجت المرأة فى عدّتها ودخل بها زوجها الثّانى فرّق بينهما وتعتدّ من الأوّل ثم من

الّثانى. هذا صحيح. وذهب الى مثله الشافعى فقال: إذا طلّق الرّجل امرأته ونكحت فى عدتها غيرهُ ووطأها الّثانى وهما جاهلان بتحريم الوطءِ فإنّ عليها العدّة للثّانى وبقية العدة للأوّل ولاتتداخل العدّتان. وقال ابوحنيفة: تتداخل. فتأتى المرأة بثلاثة أقراء بعد مفارقتها للثّانى ويكون ذلك عن بقيّة عدّة الأوّل وعن عدّة الثّانى.

دليلنا على صحة ماذهبنا اليه أنّ ٱلعدّة حقّ لكلّ واحد من ٱلزّوجين، فلامداخلة بينهما وإّنما لم يملك الزّوج أسقاط العدّة لأنّ فيها حقًا لله تعالى وليست بحقّ خالص للادمى وإيضًا فعلى ماقلناه إجماع الصّحابة؛ لأنّه روى: أنّ إمراةٍ نكحت فى العدّة ففرّق بينهما أمير ٱلمؤمنين وقال عليه السلام: أيّما إمرأة نكحت فى عدّتها، فإن لم يدخل بها زوجها الّذى تزوجها، فإنّها تعتدّ من الأوّل ولاعدّة عليها للثّانى وكان خاطبًا من الخطاب. وإن كان دخل بها فرّق بينهما وتاتى ببقيّة العدّة عن الأوّل ثم تاتى عن الثّانى بثلاثة أقراء مستقبلة. وروى مثل ذلك عن عمر بعينه . وإنّ طليحة كانت تحت رشيد الثّقفي فطلّقها ، فنكحت في العدّة فضربها عمر وضرب زوجها بخفقة وفرّق بينهما . ثمّ قال ايمّا امرأة نكحت في عدّتها فإن لم يدخل بها زوجها الّذى تزوجها فإنّها تعتدّ عن الأوّل ولا عدّة عليها للثّانى وكان خاطبًا من الخطّاب وإن كان دخل بها فرّق بينهما وأتت ببقية عدّة الأوّل ثمّ تعتدّ عن الثّانى ولاتَحِلّ له أبدًا ولم يظهر خلاف لمافعل فصار اجماعًا.



الكافي

في الفقه

لأبي الصلاح تقي الدين ابن نجم الدين عبد الله الحلبي

٣٤٧-٤٤٧ ق



فصل فى الطّلاق وأحكامه:

صحّة الطّلاق الشّرعيّ تفتقر إلى شروط يثبت حكمه بتكاملها و يرتفع باختلال واحدها: منها كون المطلّق ممّن يصحّ تصرفه و منها إيثاره الطّلاق و منها قصده إليه و منها تلفّظه بصريحه دون كناياته و منها كونه مطلقاً من الشّروط ومنها توجّهه إلى المعقود عليها و منها تعيينها و منها الإشهاد ومنها إيقاعه في طهر لامساس فيه بحيث يمكن اعتباره.

واشترطنا صحّة التّصرّف احترازاً من الصّبيّ والمجنون والسّكران و فاقد التّحصيل بأحد الآفات، واشترطنا الإيثار احترازاً من المكره، واشترطنا القصد احترازاً من الحلف واللّغو والسّهو، واشترطنا إطلاق اللّفظ احترازاً من مقارنة الشّروط كقوله: أنت طالق إن دخلت الدّار، وإن دخلت الدّار فأنت طالق.

واشترطنا صريح قوله: أنت طالق أوهي فلانة (كذا)، احترازاً من الكنايات كقوله: أنت حرام أو بائنة أو خليّة أو بريّة أو ألحقي بأهلك أو حبلك على غاربك أو اعتدّى أو لاحاجة لى فيك، وأشباه ذلك.

واشترطنا تعيين المطلّقة احترازاً من قوله: زوجتى طالق، وله عدّة أزواج أو أحد زوجاتي طالق، من غير تعيين لها بقول ولاعزم.

واشترطنا الإشهاد احترازاً من وقوعه بغير شهادة، واشترطنا الطّهر الخالص احترازاً من الحيض والنّفاس وممّا حصل فيه مباشرة، وقلنا بحيث يمكن لصحّته ممّن لايمكن ذلك فيها، وهى الّتي لم يدخل بها والّتي لم تبلغ والآيسة والحامل والغائبة لتعذّر

العلم به فيهنّ و قبح التّكليف مع التّعذّر.

فإذا تكاملت هذه الشّروط فهو على ضربين: رجعيّ وبائن، والبائن على ثلاثة أضرب: طلاق العدّة والخلع والمباراة، ولكلّ حكم.

أمّا الرّجعيّ فصفته أن يطلّق واحدة ويدعها تعتدّ في سكناه و نفقته، و يحلّ له النّظر إليها وهو أملك برجعتها مالم تخرج عن العدّة، وإذا أراد مراجعتها فليشهد عليها، ويجوز من دون الإشهاد وهي زوجته بالعقد الأوّل، و تبقى معه على تطليقتين، فإن لم يراجع حتّى خرجت من العدّة ملكت نفسها عليه و صار كبعض الخطّاب، فإن تراضيا بالمراجعة فبعقد جديد و مهر جديد وهي معه على اثنين.

وأمّا طلاق العدّة فمختصّ بمن يمكن اعتبار طهرها بكونها مدخولاً بها مستقيمة الحيض والطّهر، فإذا عزم على ذلك فلير قب طهرها بعد الحيض فيطلّقها بمحضر من شاهدَي عدل ثمّ يراجعها فيه أيّ وقت شاء منه بشاهدَي عدل ويطأها فيه، فإذا حاضت و طهرت طلّقها ثانية بشاهدَي عدل ثمّ يراجعها فيه بشاهدَي عدل و يطأها، فإذا حاضت و طهرت الثّالثة (كذا) طلّقها ثالثة بشاهدَي عدل، فإذا لفظ بها حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره و تبين منه و تعتدّه، ويلزمه سكناها و نفقتها إلى أن يتلفّظ بالثّالثة فيسقط فرضها عنه و تحرم رؤيتها، فإن حملت في بعض المراجعتين أويئست من الحيض فهو بالخيار بين الإقامة عليها و بين تطليقها.

***

فصل في العدّة وأحكامها:

سبب العدّة شيئان: طلاق وموت و ما يجري مجراه.

فأمّا الطّلاق فإن وقع من حرّ أوعبد بحرّة أوأمة، قبل الدّخول أوبعده و قبل أن تبلغ تسع سنين أو بعد ما يئست من الحيض و مثلها لاتحيض فلاعدّة عليها، و إن كان بحرّة بعد الدّخول و قبل الحيض أوبعد ارتفاعه لعلّة و مثلها من تحيض فعدّتها ثلاثة أشهر وإن كانت أمة فخمسة وأربعون يوماً، وإن كانت الحرّة ممّن تحيض فعدّتها ثلاثة قروء والأمة قرءان، فإن أعتقت وهي في العدّة تمّمتها عدّة الحرّة ـ والقرء الطّهر بين الحيضتين ـ .

وإن كانت الحرّة أو الأمة حاملاً فعدّتها أن تضع ما في بطنها، وعدّة المتمتّع بها قرء ان، فإن كانت ممّن لاتحيض فخمسة وأربعون يوماً، وعدّة الأمة الموطوءة إذا أعتقت عدّة الحرّة.

وحكم المعتدّة في الطّلاق الرّجعيّ ملازمة منزل مطلّقها ولاتخرج منه إلاّ بإذنه، ولايخرجها إلاّ أن تؤذيه أو تأتي في منزله ما يوجب الحدّ فيخرجها لإقامته و يردّها إليه ولاتبيت إلاّ فيه، و يخرجها للأذى من غير ردّ و تحلّ لها الزّينة، والبائنة تسكن حيث شاءت، ولاتبيت خارجة عن بيت سكناها و تحلّ لها الزّينة، ونفقة عدّة الطّلاق الرّجعي واجبة، ولاتجب للبائن إلاّ أن تكون حاملا.

وأمّا عدّة الحرّة من الوفاة قبل الدّخول و بعده ومع الحيض و ارتفاعه فأربعة أشهر و عشر، فإن كانت حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين، وتعتدّ الأمة بشهرين و خمسة أيّام، فإن كانت حاملاً فبأبعد الأجلين، فإن طلّق الحرّ أو العبد أمة أو حرّة فتوفّي وهي في العدّة وكان الطّلاق رجعيّاً فعليها أن تعتدّ بأبعد الأجلين حاملاً كانت أم خليّةً، وإن كانت بائناً لم يلزمها إلاّ عدّة الطّلاق.

وعدّة أمّ الولد لوفاة سيّدها أربعة أشهر و عشراً، وكذلك حكم المتمتّع بها لوفاة المتمتّع قبل انقضاء أيّامها تعتدّ أربعة أشهر و عشراً، فإن توفّي بعد ما انقضت أيّامها وهي في العدّة لم يلزمها غير عدّة المتعة المذكورة، و إذا اعتقت الأمة المتوفّى عنها زوجها قبل خروجها من العدّة فعليها تكميل عدّة الحرّة، وتعتدّ المرتدّ عنها زوجها عدّة الوفاة.

ويلزم المعتدّة للوفاة الحداد باجتناب الزّينة في الهيئة واللّباس و مسّ الطيب وتبيت حيث شاءت، وإذا كانت المتوفّي عنها زوجها حاملاً أنفق عليها من مال ولدها حتّى تضع.

وحكم جميع العدد المنع من الأزواج، وإذا طلّق الغائب أو مات فعليها أن تعتدّ لكلّ منها من يوم بلغها الطّلاق أوالوفاة لكون العدّة من عبادات النّساء و افتقار العبادة إلى نيّة تتعلّق بابتدائها.

فصل فى أحكام الأولاد:

السّنّة فى المولود حال وضعه تحنيكه بماء الفرات أو بماء فيه عسل و الأذان فى إذنه اليمنى

والإقامة في اليسرى، فإذا كان يوم السّابع حلق رأسه و تصدّق بزنته ذهباً أو فضّة وختن وعقّ عن الذّكر بذكر و عن الأنثى بأنثى وتصدّق بلحم العقيقة على فقراء المؤمنين، تعطى منها للقابلة الورك بالرّجل (كذا) ولا يعطى منها الجزّار شيئاً، وإن طبخ لحمها و جمع له فقراء المؤمنين فهو أفضل، ويسمّى في هذا اليوم بأحسن الأسماء، وهي أسماء الأنبياء والأوصياء عليهم السّلام و ذراريهم، وأفضل ذلك أسماء شريعتنا.

وأقلّ الطّهر عشرة أيّام وأكثره ثلاثة أشهر، وأقلّ الحمل ستّة أشهر وأكثره تسعة أشهر والرّيب ثلاثة أشهر، فتصير الغاية في أكثر الحمل سنة كاملة.

وإذا طلّق الرّجل زوجته أومات عنها فتزوّجت و جاءت بولد لستّة أشهر فما زاد من يوم دخل الثّاني بها فالولد لاحق به، وإن كان لأقلّ من ستّة أشهر لم يلحق به، فإن كان لمدّة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها فهو لاحق بالأوّل، وإن كان لأكثر من ذلك لم يلحق به، وكذلك الحكم فيها إذا لم تتزوّج بعد الطلاق أو الوفاة وجاءت بولد لسنة فما دونها في لحوقه بالمطلق أو المتوفّى، ولايلحق به بعد السّنة.

وإذا باع الرّجل أمة كان يطأها فجاءت بولد لستّة أشهر من ملك الثّاني فما فوقها فهو لاحق به، وإن كان لأقّل من ذلك فهو لاحق بالأوّل فإن أنكره فهو رقّ للثّاني، فإن عتقها فتزوّجت فجاءت بولد لستّة أشهر فهو للزّوج، وإن كان لأقل منها فهو للمعتق فإن أنكره فهو حرّ لايلحق بأحد، وإن لم تتزوّج و جاءت بولد لسنة من يوم عتقها فمادونها فهو للمعتق إن اعترف به، وإن أنكره أو كان لأكثر من سنة لم يلحق به وكان سائبة.

وإذا تزوّج الرّجل أو ملك أمة فوطيء في الفرج فجاءت بولد حيّ لستّة أشهر فهو لاحق به وإن عزل الماء، وإن كان لأقلّ من ستّة أشهر لم يلحق به، ولم يحلّ له الاعتراف به فإن اعترف به أُلحِقَ به على الظّاهر، وإن أنكره و كانت المدّة معلومة فلا لعان بينهما، وإن تعذّر العلم بها و ما يجري مجراه في الحكم تلاعنا.

ولايحلّ لزوج امرأة ولاسيّد أمة أن يعترف بولد يعلم أنّه لم يطأ أمّه منذ سنة أومنذ أقلّ من ستّة أشهر حاضراً كان أم غائباً، وإذا ثبت ذلك حكم به وإن لم يثبت لاعن الحرّة دون الأمة، ولايلحق بالزّوج ولد الّتي لم يدخل بها حاضرة كانت أم غائبة.

وإذا بلغ الزّوجة وفاة الزّوج أوطلاقه فاعتدّت وتزوّجت، ثمّ حضر فأنكر الطّلاق ولم يكن له بيّنة فهي زوجته وعليه اعتزالها إن كان الثّاني وطئها ثلاثة قروء، فإن ظهربها حمل فإلى أن تضع فإن لم تضع لتسع كمّلها سنة، فإن جاءت بولد لأقلّ منها و كان لستّة أشهر فمافوقها من يوم دخل بها الثّاني فهو لاحق به، وإن كان لأقلّ منها فهو لاحق بالأوّل فإن أنكره تلاعنا، وإن لم يكن الثّاني قربها فليستبرئها بحيضة ثمّ يطأها إن شاء.

وولد المتعة كولد الزّوجة في جميع الأحكام المذكورة إلاّ اللّعان في إنكاره فإنّه لالعان بين المتمتّعين، ولايجوز لأحد أن يبيع أمة موطوءةً ولايطأ مبتاعه حتّى يستبرئها بحيضة إن كانت ممّن تحيض وإلاّ بخمسة وأربعين يوماً.

وإذا طلّق الزّوجة وله منها ولد يرضع فهي أحقّ برضاعه وكفالته ولها أجر الرّضاع، فإن طلبت شططاً فوجد من يرضعه بالأجر القصد فرضيت به فهي أحقّ به وان أبت سلّم إلى المرضعة، ولها كفالته على كلّ حال ولها تسليمه إلى أبيه.

و أمّا الخلع فهو أن تكره الزّوجة صحبة الرّجل وهو راغب فيها فتدعوه إلى تسريحها، فله أجابتها والامتناع حتّى تقول له: لأنْ لم تفعل لاعصينّ الله فيك ولا أطيعه في حفظ نفسي عليك ولأوطئنّ فراشك غيرك، فلايحلّ له لذلك إمساكها، ويجوز له والحال هذهأن يأخذ منها أضعاف ما أعطاها، فإذا أراد خلعها فليقل: قد خلعتك على كذا فأنت طالق، مع تكامل جميع الشّروط المذكورة، فإذا قال ذلك بانت منه ولا سكنى لها ولا نفقة، ولايحلّ له النّظر إليها وأمرها بيدها، فإن اختار مراجعتها في العدّة وبعدها ورضيت فبعقد جديد و مهر جديد، ولاتحلّ لغيره حتّى تخرج من العدّة.

وأمّا المباراة فمن شرطها أن يكره كلّ واحد من الزّوجين صاحبه فيصطلحا على المباراة على أن تردّ ما أخذت منه أوبعضه، ولايحلّ له أن يأخذ منها أكثر ممّا أعطاها، فإذا أراد مباراتها فليقل: قدبارأتك على كذا وكذا فأنت طالق، مع تكامل الشّروط فإذا لفظ بذلك بانت منه وسقط عنه فرض سكناها ونفقتها وحرم عليه ماكان حلالاً منها، فإن آثر مراجعتها في العدّة أوبعدها و رضيت فبعقد جديد و مهر جديد بخلاف غيره (كذا).

وللمختلعة والمبارأة الرّجوع بما افتدته أو بعضه مادامت فى العدّة، و إذا رجعت بشيء منه كان الزّوج أملك برجعتها بالعقد الأوّل ولا خيار لها بعد العدّة، وإذا طلّق للسّنّة أوخلع أو بارأ ثلاثاً ساوى تطليقه للعدّة ثلاثاً و تحريمها حتّى تنكح زوجاً غيره، وهذا مختصّ بحرائر النّساء سواء كان المطلّق حرّاً أوعبداً، فأمّا الأمة إذا كانت زوجة فاقتضى طلاقها بحر أوعبد تطليقتان.

فصل فى الظّهار:

لايكون الظّهار ظهاراً شرعيّاً إلاّ بقصد من المظاهر إلى التّحريم لزوجته حرّة كانت أو أمة غبطة أومتعة، وصريح قول: أنت عليّ كظهر أمّي أو أحد المحرّمات، دون ماعداه من الألفاظ مطلقاً من الاشتراط، بمحضر من شاهدَى عدل في طهر لامساس فيه بحيث يمكن اعتباره، فإن اختلّ شرط لم يكن ظهاراً، وإذا تكاملت حرمت على المظاهر منها حتّى يكفّر بعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً، فإن وطئها قبل التّكفير فعليه كفّارتان.

وإن أصرّ على تحريمها فزوجة الغبطة خاصّة حرّة كانت أو أمة بالخيار بين الصّبر عليه و مرافعته إلى الحاكم، و على الحاكم أن يأخذه بالتّكفير والرّجوع الى مباشرتها أو الطّلاق، فإن امتنع أنظره ثلاثة أشهر، فإن فاء إلى أمر الله تعالى و إلاّ ضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يفيء إلى أمر الله سبحانه من طلاق أو رجوع إليها و تكفير، فإذا طلّق المظاهر قبل التّكفير فتزوّجت المرأة ثمّ طلّقها الثّاني أومات عنها و تزوّج بها الأوّل لم يحلّ له وطؤها حتّى يكفّر، وإذا ظاهر من عدّة أزواج حُرِمْنَ ولزمته للعزم على وطء كلّ منهنّ كفّارة.

ولا يصحّ الظّهار في ملك اليمين، ويلزم العبد المظاهر من زوجته الحرّة أو الأمَة إذا أراد وطأها أن يكفّر بالصّوم إلاّ أن يبيحه السّيّد ما معه يكون معتقاً فيلزمه العتق، و فرضه في الصّوم كفرض الحرّ.

الضرب الثّانى من الأحكام:

ما يقتضي تحريم المعقود عليها غبطة على ضربين: أحدهما مصاحب للعقد والآخر يقتضي فسخه، والأوّل ضربان: إيلاء وظهار، والثّاني على ضروب ثلاثة: طلاق ولعان وارتداد لكلّ حكم نبيّنه.

فصل فى بيان حكم الإيلاء:

الإيلاء حلف الزّوج بما ينعقد به الأيمان من أسماء الله تعالى خاصّة أن لا يقرب زوجته ولا يلزم حكمه إلاّ بعد الدّخول، فمتى قربها حنث ولزمته كفّارة يمين، فإن استمرّ اعتزاله لها فهي بالخيار بين الصّبر عليه ومرافعته إلى الحاكم.

فإن ترافعا فكان إيلاؤه في صلاحه لمرض يضرّ به الجماع أو في صلاح الزّوجة لمرض أو حمل أو رضاع، فعلى الحاكم إنظاره و على الزّوجة التّصبّر عليه حتّى تزول العذر، فإن لم يكن هناك عذر أمره بما يقتضى حنثه والكفّارة عن يمينه، فإن فعل وإلاّ أنظره أربعة أشهر، فإن فعل وإلاّ ألزمه بالطّلاق، فإن امتنع ضيّق عليه فى المطعم و المشرب حتّى يفيء إلى أمر الله من مباشرة أو طلاق.

فإن حلف أن لا يقرب أمته أو متعته فعليه الوفاء فإن حنث كفّر، وإن أقام على مقتضى الإيلاء لم يكن لهما عليه حكم على كلّ حال.

فصل فى اللّعان:

اللّعان أن يقذف الرّجل حرّاً كان أو عبداً زوجته بنكاح الغبطة حرّة كانت أو أمة بمعاينة الزّنا أو ينكر حملها أو يجحد ولدها فتنكر ما قذفها به، ففرض الحاكم بينهما أن يجلس مستدبر القبلة ويوقف الرّجل بين يديه ووجهه إلى القبلة والمرأة عن يمينه كذلك ويخوفهما الله تعالى، فإن رجع الزّوج عن القذف جلّده حدّ المفترى إلاّ أن تعفو عنه الزّوجة، وإن أقرّت رجمها إن كانت حرّة و إن كانت أمة جلّدها خمسين جلدة على كلّ حال.

و إن آصرّا قال له: قل: أشهدبالله أنّي فيما ذكر ته عن هذه المرأة لمن الصّادقين، فإذا قالها أعادها عليه حتّى يكمل أربع شهادات كذلك، ثمّ يعظه ويخوّفه الله تعالى و يغلّظ عليه ويحذره الدّخول فى لعنة الله، فإن رجع عن القذف جلّده وإن أصرّ قال له:قل إنّ لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين، فإذا قالها أقبل على المرأة فوعظها وخوّفها، فإن أقرّت رجمها وإن أصرّت قال لها: قولي أشهدبالله أنّه فيما رماني به لمن الكاذبين، فإذا شهدت كرّرها حتّى تشهد أربع شهادات كذلك، فإذا شهدت أربعاً خوّفها الله و قال: إنّ لعنة الله شديدة وعذاب الدّنيا أيسر من عذاب الآخرة، فإن أقرّت رجمها وإن أصرّت قال لها: قولي إنّ غضب الله عليّ إن كان من الصّادقين، فإذا قالتها فرّق بينهما، فلاتحلّ له أبداً.

وإذا قذف الرّجل مطلّقته بمايوجب اللّعان وهى فى العدّة وكان الطّلاق رجعيّاً تلاعنا، وإن كان بائناً جلّد مع فقد البيّنة والإقرار حدّ المفترى، وإذا قذفها وهى حامل أخّر اللّعان إلى أن تضع، وإذا قذفها وهى صمّاء أوخر ساء فرّق بينهما و جلّد حدّ المفترى، وإذا قال لها: يازانية، أو زنى بك فلان، أوما يفيد ذلك و لم يدع معاينة ولابيّنة له وأنكرت فعليه حدّ المفترى، ولالعان بينهما.

وإذا قذفها بمايوجب اللّعان وهى حامل وأعترف بالحمل تلاعنا ولحق به الولد، وإذا أنكر الحمل أو عيّن الولد فتلاعنا لم يلحق به ما أصرّ، فإن رجع عن الإنكار ورثه الولد ومن يتعلّق بنسبه ونسب الأب، ولايرثه الأب و لامن يتعلّق بنسبه ولا نسب الولد.

وإذا قذف متعته ولم تكن له بيّنة جلّد حدّ المفترى، وإن قذف أمته فهو مأزور ولالعان بينهما ولايجب عليه حدّ، وإن أنكر ولدها لم يلحق به وهو أعلم بنفسه، ولايحلّ له مع وطء الأمة والشّبهة إنكاره، وإذا أنكر الرّجل ولداً قد أقرّبه حدّ حدّ المفترى ولم يسمع إنكاره.

فصل فى أحكام الرّدّة:

الرّدّة إظهار شعار الكفر بعد الإيمان بما يكون معه منكر نبوة النّبيّ صلّى الله عليه و آله أو بشيء من معلوم دينه كالصّلاة والزّكاة والزّنا و شرب الخمر، فأمّا ما يعلم كونه كافراً له باستدلال من جبر أوتشبيه أوإنكار إمامة إلى غير ذلك فليس بردّة وإن كان كفراً.

وإذا ارتدّ المؤمن و كان وُلِد على الفطرة قتل على ردّته وإن كان ذميّاً أو كافراً غيره

أسلم بعد كفر عرضت عليه التّوبة، فإن رجع إلى الحقّ وإلاّ قتل، فإن أسلم هذا المرتدّ ثمّ أرتدّ ثانية قتل على ردّته.

وتعتّد زوجة المرتدّ عدّة الوفاة قتل أم أفلت فإذا خرجت من العدّة حلّلت للأزواج،فإن رجع إلى الإسلام من يصحّ ذلك منه وزوجته في العدّة فهو أحقّ بها بالنّكاح الأوّل، وإن خرجت عن العدّة قبل رجوعه إلى الإسلام فلاسبيل له عليها إلاّ أن يختار مراجعتها فبعقد جديد و مهر جديد.



النهاية

في مجرد الفقه والفتاوى

للشيخ الأجل أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي بن الحسن الطوسي
المشتهر بشيخ الطائفة والشيخ الطوسي
٣٨٥ - ٤٦٠ هـ



كتاب الطّلاق

باب أقسام الطّلاق وشرائطه:

الطَّلاقُ على ضربين: طلاقُ السّنَّةِ وطلاقُ العدَّة، وهو ينقسمُ أَقساماً: منها طلاقُ الّتي لم يَدْخُلْ بها والّتي دَخَلَ بها ولم تَبْلُغِ المحيضَ ولا في سِنِّها من تَحِيض والّتي لم تَبْلُغِ المحيض وفي سِنِّها من تحيض، والمستحاضة والمستقيمةُ الحيض والحاملُ المستبين حملُها والآيسةُ من المحيض وفي سِنِّها من تحيض والآيسة من المحيض ولاتكونُ في سِنِّها من تحيض، وطلاقُ الغائبِ عن زوجتِه وطلاقُ الغلامِ والعبد.

وما يُلْحَقُ بالطَّلاق وإن لم يكن طلاقاً في الحقيقةِ على ضربين: ضربٌ منه يُوجِبُ البينونة مثلُ الطَّلاق وضربٌ آخَرُ يُوجِبُ التَّحريمَ وإن تَقَعْ فُرْقَة، فالقسمُ الأوّلُ اللِّعانُ والارتدادُ عن الإسلام والقسمُ الثَّاني الظِّهارُ والإيلاء، ويَدْخُلُ في هذا البابِ ما يُؤَثِّرُ في بعض أنواعِ الطَّلاقِ وهو الخُلْعُ والمباراة. ويَدْخُلُ فيه أيضاً ما يكونُ كالسّبب للطَّلاق وهو النُّشوزُ والشِّقاق، ونحنُ نُبيِّنُ كُلَّ ذلك في أبوابِه إن شاءَ الله، وجميعُ أقسامِ الطَّلاقِ الّتي قدَّمناها فلابُدَّ فيها من اعْتبار العِدَّةِ بعدَه إلاّ ما نَسْتَثْنِيه منه إن شاءَ الله.

فأمّا شرائطُ الطَّلاقِ فعلى ضربين: ضربٌ منه عامٌّ في سائر أنواعه وضربٌ منه خاصٌّ في بعضه. فأمّا الّذي هو عامٌّ فهو أن يكونَ الرَّجلُ غيرَ زائلِ العقل ويكونُ مريداً للطَّلاق غيرَ مُكْرَهٍ عليه ولامُجْبَرٍ، ويكونُ طلاقُه بمحضرٍ من شاهدَيْن مسلمَيْن ويَتَلَفَّظُ بلفظٍ مخصوصٍ أوما يقومُ مَقامَه إذا لم يمكنه، والضَّربُ الآخَرُ في الطَّلاق وهو الخاصُّ من القسمين هو ألاّ

تكونَ المرأةُ حائضاً لأنَّ هذا القسمَ مُراعى في المدخول بها غيرَ غائبٍ عنها زوجُها مُدةً مخصوصةً على ما سنُبيِّنه فيما بعد.

فإن طلَّق الرّجلُ امْرأتَه وهو زائلُ العقلِ بالسُّكرِ أوالجنونِ أوالمِرَّة أو ما أشبهها كان طلاقُه غيرَ واقع، فإنِ احْتاجَ مَنْ هذه صورتُه إلّاالسَّكرانَ إلى الطَّلاق طَلَّقَ عنه وليُّه فإن لم يكنْ له وليٌّ طَلَّقَ عنه الإمامُ أومن نصَبه الإمام، فإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امْرأتَه وهو مريض فإنَّهما يَتوارَثان ما دامتْ في العدَّة، فإن إنْقضتْ عدَّتُها وَرِثَتْهُ ما بينَها وبينَ سَنَةٍ مالم تَتزوَّجْ فإن تَزَوَّجَتْ فلاميراثَ لها وإن زاد على السَّنة يومٌ واحد لم يكنْ لها ميراث، ولافرْقَ في جميع هذه الأحكامِ بينَ أن تكونَ التَّطليقةُ هي الأولى أو الثّانية أوالثّالثةوسَواءٌكانلهعليها رجْعَةٌ أولم يكن فإنَّ الموارَثةَ ثابتةٌ بينَهما على ما قدَّمناه هذا إذا كان المرضُ يَسْتَمِرُّ به إلى أن يُتَوَفّى، فإن صَحَّ من مرضِه ذلك ثمّ مات لم يكنْ لها منه ميراث إلّا إذا كان طلاقاً يَمْلِكُ فيه رجْعَتَها فإنَّها تَرِثُهُ مالم تَخْرُجْ من العدَّة.

ومتى طَلَّقَ الرّجلُ وهو غيرُ مريدٍ للطَّلاق أو كان مُكْرَهاً عليه كان طلاقُه غيرَ واقعٍ ومتى طَلَّقَ ولم يُشْهِدْ شاهدينِ ممَّنْ ظاهرُه الإسلام كان طلاقُه غيرَ واقع، فإن أشْهَدَ رجلينِ واحداً بعدَ الآخَرِ ولم يُشْهِدْهما في مكانٍ واحد لم يَقَعْ أيضاً طلاقُه فإن طَلَّقَ بمحضرٍ من رجلين مسلمين ولم يَقُلْ لهما: إشْهَدَا؛ وقع طلاقُه وجاز لهما أن يَشْهَدَا بذلك، وشهادةُ النِّساءِ لاتُقْبَلُ في الطَّلاق لاعلى الإنفرادِ ولامع الرِّجال، ومتى طَلَّقَ ولم يُشْهِدْ ثمّ أشْهَدَ بعدَ ذلك بأيّام كان الطَّلاقُ واقعاً من الوقت الّذي أشْهَدَ فيه وكان على المرأةِ العِدَّةُ من ذلك اليوم.

وإذا أراد الطَّلاقَ ينبغي أن يقول: فلانةُ طالق، أو يُشيرُ إلى المرأةِ بعدَ أن يكونَ قد سَبَقَ العلم بها من الشّهود. فيقول: هذه طالق، فمتى قال غيرَ ذلك من كنايات الطَّلاق لم يَقَعْ طلاقُه مثلُ أن يقولَ لها: اعْتَدّي أو أنْتِ خَلِيَّة أو بَرِيَّة أوباتَّة أوحبلُكِ على غاربك أوِ الْحَقِي بأهلِك أو أنْتِ عَلَيَّ حرام، أوجَعَلَ إليها الخيارَ فَاخْتَارَتْ نفسَها فإنَّ ذلك كلَّهُ لايُؤَثِّرُ في الطَّلاق ولاتَحْصُلُ به بَيْنُونَةٌ ولاتحريمٌ على حال، فإن قيل للرّجل: هل طَلَّقْتَ فلانة؟ فقال: نعم، كان الطَّلاقُ واقعاً وما ينوبُ مَنَابَ قولِه: أنْتِ طالق بغير العربيَّة بأيِّ لسانٍ كان فإنَّه تَحْصُلُ به الفُرقة.

ولا يَقَعُ الطَّلاقُ إلا باللِّسان فإن كتب بيده: أنَّه طالقٌ امْرأته وهو حاضرٌ ليس بغائب لم يَقَعِ الطَّلاق، وإن كان غائباً وكتب بخطِّهِ أَنَّ فلانةَ طالق؛ وقع الطَّلاق وإن قال لغيره: اكتُبْ إلى فلانةَ امْرأتي بطلاقها لم يَقَعِ الطَّلاق، فإن طَلَّقَهَا بالقول ثمّ قال لغيره: اكتُبْ إليها بالطَّلاق، كان الطَّلاقُ واقعاً بالقول دون الأمر.

وإذا وَكَّلَ الرّجلُ غيرَه بأن يُطَلِّقَ عنه لم يَقَعْ طلاقُه إذا كان حاضراً في البلد فإن كان غائباً جاز توكيلُه في الطَّلاق، ومتى أَراد عَزْلَ الوكيلِ فَلْيُعْلِمْهُ ذلك فإن لم يُمْكِنْهُ فَلْيُشْهِدْ شاهدينِ على عزله، فإن طَلَّقَ الوكيلُ وكان طلاقُه قبل العزل وقع طلاقُه وإن كان بعدَ العَزْل كان باطلاً. ومتى وَكَّلَ رجلين على الطَّلاق لم يَجُزْ لأحدِهما أن يطلِّق فإن طَلَّقَ لم يَقَعْ طلاقُه إلَّا برِضا الآخر فإن اجْتمعا عليه وقع الطَّلاق.

ومن لم يتمَكَّنْ من الكلام مثلُ أن يكونَ أخرس فَلْيَكْتُبِ الطَّلاقَ بيدِه إن كان ممّنْ يُحْسِنُه فإن لم يُحْسِن فليومىء إلى الطَّلاق كما يُومِيء إلى بعض ما يَحْتَاجُ إليه، فمتى فُهِمَ من إيمائِه الطَّلاق وقع طلاقُه، وقد رُوِيَ أنَّه ينبغي أن يَأْخُذَ المِقْنَعَةَ فيضعَها على رأسِها وَيَتَنَحَّى عنها فيكونُ ذلك منه طلاقاً، فإذا أراد مراجعَتَها أَخَذَ القِنَاعَ من رأسِها، متى عَلَّقَ الطَّلاق بشرطٍ من الشّروط كان باطلاً وكذلك العِتاق، ولا يقعُ الطَّلاقُ قبلَ العقدِ على حال من الاحوال.

ومن شرائط الطَّلاقِ العامّةِ أن يُطَلِّقَهَا تطليقةً واحدة فإن طلَّقها أكثرَ من ذلك ثِنْتَيْن أو ثلاثاً أو مازاد عليه لم يَقَعْ أكثرُ من واحدة، وإذا جُمِعَتِ الشّرائطُ كُلُّها فإن كان المطلِّقُ مخالفاً وكان ممَّن يَعْتَقِدُ وقوع الثَّلاث لَزِمَهُ ذلك ووقعتِ الفُرقةُ به وإنّما لا يقعْ الفُرقةُ إذا كان الرّجلُ معتقِداً للحقّ.

وأمّا الشرائطُ الخاصّة فهو الحيض لأنَّ الحائضَ لا يقعُ طلاقُها إذا كان الرّجلُ حاضراً ويكونُ قد دخل بها، فإن طلَّقها وهي حائض كان طلاقُه باطلاً وكذلك إن طلَّقها في طُهْرٍ قد قَرِبها فيه لم يَقَع الطَّلاق، ومتى لم يكنْ قد دخل بالمرأة وطلَّقها وقع الطَّلاق وإن كانت حائضاً وكذلك إن كان عنها غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقُه إذا طلَّقها وإن كانت حائضاً، ومتى عادمن غيبتِه وصادف امْرأته حائضاً، وإن لم يكن واقعها لم يَجُزْ له طلاقُها حتّى تَطْهُرَ إن شاءَ الله.

باب كيفيّة أقسام الطّلاق

إذا أراد الرّجلُ أن يطلِّقَ امْرأَتَهُ الّتي دَخَلَ بها وهو غيرُ غائبٍ عنها طلاقَ السُّنّة فَلْيُطَلِّقْهَا وهي طاهرٌ طُهْراً لم يَقْرَبْها فيه بجماع ويُشْهِدُ على ذلك شاهدين تطليقةً واحدة ثمّ يَتْرُكُهَا حتّى تَخْرُجَ من العِدَّة، فإذا خَرَجَتْ من العِدَّة مَلَكَتْ نفسَها وكان خاطباً من الخُطَّاب ومالم تَخْرُجْ من عِدَّتِها فهو أَمْلَكُ بها بِرجعتِها، فمتى خَرَجَتْ من عِدَّتِها وأَراد أن يَتَزَوَّجَهَا عَقَدَ عليها عقداً جديداً بمهرٍ جديد.

فإن أَراد بعدَ ذلك طلاقَها فَعَلَ معها ما فَعَلَ في الأَوّل من اسْتيفاءِ الشُّروط ويُطَلِّقُهَا تطليقةً أُخْرَى وَيَتْرُكُهَا حتّى تَخْرُجَ من العِدَّة فإذا خَرَجَتْ من العِدَّة مَلَكَتْ نفسَها مثلَ الأَوّل، فإنأراد أن يَعْقِدَ عليها عقداً آخَر فَعَلَ كما فَعَلَ في الأُولَيَيْن بمهرٍ جديد وعقدٍ جديد، فإذاأراد بعدَ ذلك طلاقَها طلَّقها على ما ذكرناه ويَسْتَوْفي شرائطَ الطَّلاق فإذا طلَّقَهَا الثَّالثة لم تَحِلَّ له حتّى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه، فإن تزوَّجتْ فيما بينَ التَّطليقةِ الأُولى أو الثَّانيةِ أو الثَّالثةِ زوجاً بالغاً ودَخَلَ بها ويكونُ التَّزويجُ دائماً هَدَمَ ما تقدَّم من الطَّلاق وكذلك إن تزوَّجت بعدَ التَّطليقاتِ الثَّلاث هَدَمَ الزَّوجُ الثَّلاثَ تطليقات وجاز لها أن تَرْجِعَ إلى الأَوّل بعقدٍ جديدٍ ومهرٍ جديد.

ومتى أَراد أن يطلِّقَهَا طلاقَ العِدَّة فَلْيُطَلِّقْها كما قدَّمناه في طُهْرٍ لم يَقْرَبْها فيه بجماعٍ بمحضرٍ من شاهدين فإذا فعل ذلك فليراجِعْها قبلَ أن تَخْرُجَ من عِدَّتِها ولو بيومٍ واحد ولْيواقِعْها ثمّ يستبرئُها بحيضة، فإذا طَهَرَتْ طلَّقها ثانيةً حَسَبَ ما طلَّقها الأُولة ثمّ يراجعُها قبلَ أن تَخْرُجَ من عدَّتِها فإذا راجعها وأَراد أنيطلِّقَها الثَّالثة واقَعها ثمّ اسْتَبْرَأَها بحيضَةٍ فإذا طَهُرَتْ طلَّقها الثَّالثة وقد بانتْ منه ساعةَ طلَّقها، ولاتَحِلُّ له حتّى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه إلاَّ أَنَّه لايجوزُ لها أن تتزوَّجَ إلاَّ بعدَ خروجِها من العِدَّة، فإذا تزوَّجتْ زوجاً غيرَه تزويجَ الدَّوام وكان بالغاً ودَخَلَ بها ثمّ طلَّقها أومات عنها جاز له أن تَرْجِعَ إلى الأَوّل بعقدٍ جديدٍ ومهرٍ جديد.

فإن طلَّقها بعدَ ذلك ثَلاثَ تطليقاتٍ أُخَرَ طلاقَ العِدَّة لم تَحِلَّ له حتّى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه فإذا تزوّجَت زوجاً غيرَه حسبَ ما قدَّمناه ثمّ طلَّقها أومات عنها جازلها أن تَرْجِعَ إلى الأَوّل بمهرٍ

جديدٍ وعقدٍ جديد، فإن طلَّقها بعدَ ذلك ثلاثَ تطليقاتٍ **أُخَر** طلاقَ العدّة لم تحلَّ له أبداً، ومتى أراد المراجعة يُسْتَحَبُّ له أن يُشْهِدَ شاهدين مسلمين على ذلك، فإن لم يَفْعَلْ كان ذلك جائزاً غيرَ أنَّ الأفضلَ ما قدّمناه، وأدنى ماتكونُ به المراجعةُ أن يُنْكِرَ طلاقَها أو يُقَبِّلَهَا أو يَلْمُسَهَا فإنَّ بذلك أجمعَ ترْجِعُ إلى العقد الأوّل.

وإنّما يُسْتَحَبُّ الإشهاد لأنّه متى لم يُشْهِدْ على المراجعة وأنكرتِ المرأةُ ذلك وشَهِدَ لها بالطَّلاق شاهدان فإنَّ الحاكم يُبِينُهَا منه ولم يكنْ له عليها سبيل، وإن لم يُشْهِدْ في حال المراجَعة ثمّ أشْهَدَ بعدَ ذلك كان أيضاً جائزاً، ومتى أنكر الرّجلُ الطَّلاق وكان ذلك قبلَ انْقضاءِ العِدّة كان ذلك أيضاً رجعة، ومتى راجعها لم يَجُزْ له أن يطلِّقَهَا تطليقةً أُخرَى طلاقَ العِدّة إلّا بعدَ أن يواقِعَها ويَسْتبْرِئَهَا بحيضة، فإن لم يواقِعْها أو عَجَزَ عن وَطْئِهَا وأراد طلاقَها طلَّقها طلاقَ السُّنة، ومتى واقعها وَارْتَفَعَ حيضُها وأراد طلاقَها اسْتَبْرَأَهَا بثلاثة شهر ثمّ يَطَلِّقُهَا بعدَ ذلك.

والزّوجُ الّذي يُحلِّلُ الرّجوعَ إلى الأوّل هو أن يكونَ بالغاً حرّاً كان أو عبداً ويكونَ التّزويجُ دائماً ويَدْخُلَ بها، فَمَتَى اخْتَلَّ شيءٌ من ذلك بأن يكونَ الزّوجُ غيرَ بالغٍ أو يكونَ مع بلوغِه لم يَدْخُلْ بها أو يكونَ العقدُ متعةً لم يَجُزْ لها الرّجوعُ إلى الأوّل.

وإذاأراد الرّجلُ أن يطلِّقَ امرأةً لم يَدْخُلْ بها طلَّقها أيَّ وقتٍ شاءَ سَواءٌ كانت حائضا أولم تكن كذلك إلّا أنّه يَسْتوفي الشّرائطَ كُلَّها حَسْبَ ما قدّمناه ويُطَلِّقُها تطليقةً واحدة. فإذا **طلّقها فقد بانتْ** منه في الحال وكان خاطباً من الخُطّاب فإن أراد مراجَعتَها كان ذلك بعقدٍ جديدٍ ومهرٍ جديد، فإن تزوّجها ثانياً ثمّ طلَّقها قبلَ الدّخول بها فقد بانتْ منه بتطليقتين **وهو** خاطبٌ من الخُطّاب فإن تزوَّجها ثالثاً ثمّ أراد طلاقَها قبلَ الدّخول بها طلَّقها، فإذا **طلَّقها** فقد بانتْ منه ولا **تحلُّ** له حتّى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه.

وإذا أراد أن يطلِّقَ امْرأةً قد دَخَلَ بها ولم تكنْ قد بلغتْ مَبْلَغَ النِّساءِ ولا مِثْلُها في السنِّ قد بلغ ذلك وحَدُّ ذلك دونَ تسعَ سنينَ: فَلْيُطَلِّقْهَا أيَّ وقتٍ شاء فإذا طلَّقها فقد بانت منه في الحال وهو خاطبٌ من الخُطّاب، ومتى كان لها تسعُ سنينَ **فصاعداً ولم** تكنْ حاضتْ بعد وأراد طلاقَها فَلْيَصْبِرْ عليها ثلاثَةَ أشهر ثمّ يطلِّقُها بعدَ ذلك إن شاء.

وحكمُ الآيسةِ من المحيض ومثلُها لاتَحيض حكمُ الّتي لم تَبْلُغ مَبْلَغ النِّساءِ سواءٌ في أنَّه يطلِّقُها أيَّ وقتٍ شاء وحدُّ ذلك خمسونَ سنةً فصاعداً، ومتى كانتْ آيسةً من المحيض و مثلُها تَحيض اسْتَبْرَأها بثلاثةِ أشهرٍ ثمّ طلَّقها بعدَ ذلك وحدُّ ذلك إذا نقص سنُّها عن خمسين سنة.

وإذا أراد أن يطلِّقَ امْرأتَه وهي حُبْلَى مُسْتَبِينٌ حملُها فليُطلِّقْها أيَّ وقتٍ شاء، فإذا طلَّقها واحدة كان أملكَ برجعتِها ما لم تَضَعْ ما في بطنها فإذا راجعها وأراد طلاقَها للسُّنَّة؛ لم يَجُزْ له ذلك حتَّى تَضَعَ ما في بطنِها، فإن أراد طَلاقَها للعِّدة واقعها ثمّ طلَّقها بعدَ المواقَعة فإذا فعل ذلك فقد بانتْ منه بتطليقتين وهو أملَكُ برجعتِها،فإن راجعهاوأراد طلاَقها ثالثة واقعها ثمّ يطلِّقها فإذا طلَّقها الثَّالثة لم تَحِلَّ له حتَّى تَنْكِحَ زوجاً غيره، ولايجوزُلها أن تتزَّوجَ حتَّى تَضَعَ ما في بطنها، فإن كانت حاملاً باثنين فإنّها تَبِينُ من الرّجل عندَ وضعِها الأوّل ولا تَحِلُّ للأزواج حتَّى تَضَعَ جميعَ ما في بطنِها.

وإذا أراد الرّجلُ طلاقَ زوجتِه وهو غائب عنها فإن خرج إلى السّفر وقد كانت طاهراً طُهْراً لم يَقْرَبْهَا فيه بجماع جاز له أن يطلِّقَها أيَّ وقت شاء، ومتى كانت طاهراً طُهْراً قد قَرِبَهَا فيه بجماعٍ فلا يُطَلِّقُهَا حتَّى يمْضيَ ما بينَ شهرٍ إلى ثلاثة أَشْهُرٍ ثمّ يُطَلِّقُهَا بعدَ ذلك أيَّ وقتٍ شاء ومتى أراد طلاقَها؛ فَلْيُطَلِّقْهَا تطليقةً واحدة ويكونُ هو أملَكُ برجعتِها ما لم تمْضِ لها ثلاثةُ أشهرٍ وهي عِدَّتُها إذا كانت من ذوات الحيض، فإذا راجعها أشْهَد على المراجعة كما أشْهَدَ على الطَّلاق، فإن لم يُشْهِدْ على المراجَعة وبَلَغَ الزَّوجةَ الطَّلاق فَاعْتَدَّتْ وتزوّجت لم يكن له عليها سبيل وكذلك إن انْقَضَتْ عِدَّتُها ولم تَتَزَوَّجْ لم يكنْ له عليها سبيلٌ إلاَّ بعقدٍ مستأنفٍ ومهرٍ جديد.

ومتى طلَّقها وأشْهَدَ على طلاقِها ثمّ قَدِمَ أهلَه وأقام معها وَدَخلَ بها وأتتِ المرأةُ بولد ثمّ ادَّعىَ أنَّه كان قد طلَّقها لم يُقْبَلْ قولُه ولا بيِّنتُه وكان الولدُ لاحقاً به، ومتى كان عندَ الرّجلِ أربعُ نساءٍ وهو غائبٌ عنهنَّ وطلَّقَ واحدةً منهنَّ لم يَجُزْ له أن يَعْقِدَ على أُخْرَى إلاّ بعدَ أن يمْضيَ تسعةُ أشْهُرٍ لأنَّ في ذلك مدّةَ الأجَلَيْن: فسادَ الحيض ووضعَ الحمل، ومتى كان للرّجل زوجةٌ معه في البلد غيرَ أنَّه لايَصِلُ إليها فهو بمنزلةِ الغائبِ عن زوجتِه، فإذا أراد

طلاقَها فَلْيَصْبِرْ إلى أَن يمْضيَ ما بينَ شهرٍ إلى ثلاثة أَشْهُر ثمّ يطلِّقُها إن شاء، وإذا أراد الرّجل أَن يطلِّقَ المسترابة صبَر عليها ثلاثةَ أَشْهُرٍ ثمّ طلَّقها بعدَ ذلك أيَّ وقتٍ شاء.

والغلامُ إذا طلّق وكان مِمَّنْ يُحْسِنُ الطَّلاق وقد أَتَى عليه عشرُ سنين فصاعداً جاز طلاقُه وكذلك عتقُه وصدقتُه ووصيّتُه، ومتى كان سِنُّهُ أَقلَّ من ذلك ولايكونُ مِمَّنْ يُحْسِنُ الطَّلاق فإنَّه لايجوزُ طلاقُه ولايجوزُ لوليِّه أَن يُطَلِّقَ عنه، اللَّهمّ إلاّ أَن يكونَ قد بَلَغ وكان فاسدَ العقل فإنَّه والحالُ على ما ذكرناه جاز طلاقُ الوليِّ عنه.

والحُرُّ إذا كان تحتَه أَمَة فطلاقُها تطليقتان فإذا طَلَّقَهَا ثِنْتَيْن لم تَحِلَّ له حتَّى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه، فإن وَطِئَهَا مولاها لم يكنْ ذلك محلِّلاً للزَّوج من وَطئِهَا حتَّى تَدْخُلَ في مثل ما خرجتْ منه من نكاح، فإن اشْتَرَاها الذي كان زوّجها لم يَجُزْ له وَطْؤها حتَّى يُزَوِّجَهَا رجلاً ويَدْخُلَ بها ثمّ يُطَلِّقَهَا أو يموتَ عنها فإذا حصل ذلك جاز له بعدَ ذلك وطؤُها بالمِلْك، ومتى طلَّقها واحدةً ثمّ أُعْتِقَتْ بَقِيَتْ معه على تطليقة واحدة فإن تزوّجها بعدَ ذلك وطلَّقها الثَّانية لم تَحِلَّ له حتَّى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه، والعبدُ إذا كان تحتَه حُرّة فطلاقُها ثلاثُ تطليقات فإن كانت تحتَه أَمَة فطلاقُها تطليقتان حَسَبَ ما قدّمناه، فإن طلَّقها واحدة ثمّ أُعْتِقَا معاً بَقِيَتْ على واحدة فإن أُعْتِقَا جميعاً قبل أَن يطلّقَها شيئاً كان حكمُها حكمَ الحُرّةِ من كونها على ثلاث تطليقات.

باب اللعان والارتداد

إذا انْتَفَى الرّجلُ من ولد زوجةٍ له في حِباله أو بعدَ فِراقها بمدّة الحمل إن لم تكنْ نكحتْ زوجاً غيره أو أَنْكَرَ ولدَها لأقلَّ من ستَّة أَشْهُرٍ من وقت فِراقِه لها وإن كانتْ نَكَحَتْ زوجاً غيرَه وجب عليه ملاعَنتُها،وكذلك إن قَذَفَهَا بالفجور وَادَّعَى أنَّه رَأَى معها رجلاً يَفْجُرُ بها مشاهَدةً وعِياناً ولم يُقِمْ بذلك أَربعةً من الشّهود كان عليه ملاعَنتُها.

وصفةُ اللِّعانِ أَن يَجْلِسَ الإمامُ أو من نَصَبَهُ الإمام مستدبِرَ القبلة ويُوقَف الرّجلُ بينَ يديه والمرأةُ عن يمينه قائمين ولايَقْعُدَان ويقول له: قُلْ: أَشْهَدُ بالله إنِّي من الصّادقين فيما ذكرتُه عن هذه المرأةِ من الفجور، فإذا قالها مرّةً قال له: اشْهَدْ ثانية، فإذا شَهِدَ أَمَرَهُ بأَن

يَشْهَدَ ثالثة فإذا شَهِدَ طَالبَهُ بأَن يَشْهَدَ رابعة فإذا شَهِدَ أربعَ شهاداتٍ بالله إنه لَمِنَ الصّادقين، قال له الحاكم: اتّقِ الله عزّوجلّ وَاعْلَمْ أَنَّ لعنةَ الله شديدةٌ وعقابَه أليم، فإن كان حَمَلَكَ على ما قلتَ غَيْرةٌ أو سببٌ من الأسباب فراجعِ التّوبة فإنَّ عقابَ الدّنيا أَهْوَنُ من عقاب الآخِرَة، فإن رَجَعَ عن قولِه جَلَدَهُ حدَّ المفتري ثمانينَ جَلْدَةً ورُدَّت امْرأته عليه.

وإن أقام على مَا ادَّعاه قال له؛ قُل: إنَّ لعنةَ الله عَليَّ إن كنتُ من الكاذبين، وإذا قالها، قال للمرأة: ما تقولينَ فيما رَمَاكِ به هذا الرّجل؟ فإن اعْتَرَفَتْ به رَجَمَهَا حتّى تموت وإن أنْكَرَتْ قال لها: اشْهَدِي بالله إنَّه لَمِنَ الكاذبينَ فيما قَذَفَك به من الفُجور، فإن شَهِدْت مرّةً قال لها: إشْهَدِي ثانيةً فإذا شَهِدَتْ أَمَرَهَا أَن تَشْهَدَ ثالثةً فإذا شَهِدَتْ ثالثةً طَالبَهَا أَن تشْهَدَ رابعةً فإذا شَهِدَتْ وَعَظَهَا كما وَعَظَ الرّجل، وقال لَهَا: اتّق الله عزّوجلّ فإنَّ غَضَبَ الله شديد وإن كُنْتِ قَدِ اقْتَرَفْتِ ما قد رَمَاكَ به فَتُوبِي إلى الله فعقابُ الدُّنيا أَهوَنُ من عقابِ الآخِرَة، فإن اعْترفتْ بالفجور رَجَمَهَا وإن أَقامتْ على تكذيب الزَّوج قال لها؛ قُولي: إنَّ غَضَبَ الله عَليَّ إن كان من الصّادقين، فإذا قالت ذلك فَرَّقَ الحاكمُ بينَهما ولاتَحِلُّ له أَبداً وكان عليها العِدَّةُ من وقتِ لِعانِها.

ومتى نَكَلَ الرَّجلُ عن اللِّعان قبلَ استكمالِ الشَّهادات كان عليها الحدُّ حَسَبَ ما قدّمناه، فإن أكْذَبَ نفسَه بعدَ مُضيِّ اللِّعان لم يكنْ عليه شيء ولا تَرْجِعُ إليهِ امْرأته وإن اعْتَرَفَ بالولدِ قبلَ انْقضاءِ اللِّعان أُلحِقَ به ووَرِثَهُ أبوه وهو يَرِثُ أَباه وكان عليه الحدّ، فإن اعْتَرَفَ به بعدَ مُضيِّ اللِّعان أُلْحِقَ به ويَرِثُهُ ولَدُه وهو لايَرِثُ ابنَه ويكونُ ميراثُ الابن لأُمّهِ أو لِمَنْ يتقرَّبُ إليه من جهة الأُمّ دونَ الأَب ومن يتقرَّبُ إليه به وكان عليه الحدُّ على ما رُوِيَ في بعض الرّوايات، والأظهرُ ما ذكرناه أوّلاً أنَّه لاحَدَّ عليه بعدَ مُضيِّ اللّعان.

ومتى نَكَلَتِ المرأةُ عن اللِّعان قبلَ اسْتيفاءِ الشَّهادات كان عليها الرّجم، فإن اعْتَرَفَتْ بالفجور بعدَ مُضيِّ اللِّعان لم يكنْ عليها شيء إلاّ أَنْ تُقِرَّ أربع مرّاتٍ على نفسِها بالفجور، فإذا أَقَرَّتْ أربعَ مرّات أنَّها زَنَتْ في حال إحصانِها كان عليها الرَّجم وإن كانت غيرَ مُحْصَنَةٍ كان عليها الحدُّ مائةُ جَلْدَة، ومتى قَذَفَ الرَّجلُ امْرأته بالزِّنا ولم يَدَّعِ المشاهَدةَ مثلَ الميلِ في المُكْحُلة لم يَثْبُتْ بينَهما لِعان وكان عليه حَدُّ المفتري، وكذلك إن قال لها: يا زانية أو قد زَنَيْت،

ولم يُقِمْ بذلك بيّنةً أربعةَ شهود كان عليه حَدُّ المفتري، وإن قال: وجدتُ معها رجلاً في إزارٍ ولا أدْري ماكان بينَهما؛ عُزِّرَ وأُدِّبَ ولم يُفَرَّقْ بينَهما.

ومتى قَذَفَها بالفجور وادَّعى المشاهَدَةَ وهي في حِبالِه أويكونُ قد طلَّقها طلاقاً يملِكُ فيه رجعتَها ثَبَتَ بينَهما لِعانٌ، فإن قذفَها بعدَ انْقضاءِ عِدّتِها أو في عِدّةٍ لارجعةَ له عليها فيها لم يَثْبُتْ بينَهما لِعان وكان عليه حَدُّ المفتري، وإذا قَذَفَ امْرأَته بما يَجِبُ فيه الملاعَنة وكانت خَرسَاءَ أو صمّاءَ لاتَسْمَعُ شيئاً فُرِّقَ بينَهما وجُلِد الحَدَّ إن قامت عليه بيّنة، وإن لم تَقُمْ به بيّنة لم يكنْ عليه حَدٌّ ولم تَحِلَّ له أبداً ولم يَثْبُتْ أيضاً بينَهما لِعان، ولا يكونُ اللِّعانُ بينَ الرّجلِ وامْرأتِه إلاَّ بعدَ الدّخولِ بها فإن قَذَفَها قبلَ الدّخولِ بها كان عليه الحَدُّ وهي إمْرأَتُهُ لايُفَرَّقُ بينَهما.

وإذا كان الزَّوجُ مملوكاً والمرأةُ حُرّة أويكونُ الرّجلُ حُرّاً والمرأةُ مملوكةً أو يهوديّةً أو نصرانيّةً ثبت بينَهما اللِّعان، فإن كانت له أَمَةٌ يَطَأُها بملك اليمين لم يكنْ بينَهما لِعان وهو أبصرُ بشأنِه معها، وإن كانتِ الزّوجةُ متعةً فلا لعانَ بينَهما، وإذَا انْتَفى الرّجلُ من ولدِ امْرأَةٍ حاملٍ منه جاز له أن يَتَلاعَنَا إلاّ أنَّها إن اعْتَرَفَتْ ونَكَلَتْ عن الشّهادات لم يُقَمْ عليها الحَدُّ إلاَّ بعدَ وضع ما في بطنِها.

وإذا طلَّقَ الرّجلُ امْرأَتَه قبلَ الدّخولِ بها فادَّعَتْ عليه أنَّها حاملٌ منه فإن أقامتِ البيِّنةَ إنَّه أرْخى سِتْراً وخلابها ثمّ أنْكَرَ الولدَ لاعَنَها ثمّ بانتْ منه وعليه المهرُ كَمَلا، وإن لم تُقِمْ بذلك بيّنة كان عليه نصفُ المهر ووجب عليها مائةُ سوطٍ بعدَ أن يُحَلَّفَ بالله تعالى أنَّه ما دَخَلَ بها.

وإذا قَذَفَ الرّجلُ امْرأَتَه فترافعا إلى الحاكم فماتتِ المرأةُ قبلَ أن يتلاعنا فإن قام رجلٌ من أَهلِها مَقَامَها فلاعَنَه فلاميراثَ له، وإن إبَى أحدٌ من أوليائِها أن يَقومَ مَقامَها أَخَذَ الزَّوجُ الميراثَ وكان عليه الحَدُّ ثمانينَ سوطاً، وإذا قَذَفَ امْرأَتَه بعد مُضيِّ اللِّعان بينَهما كان عليه حدُّ القاذف وإذا قال لِامْرأَتِه: لم أجِدْكِ عَذْرَاءَ لم يكنْ عليه الحَدُّ تامّاً وكان عليه التّعزير.

وأمّا المرتدُّ عن الإسلام فعلى ضربين: فإن كان مسلماً وُلِدَ على فطرة الإسلام فقد بانَتِ امْرأَتُه في الحال وقُسِمَ مالُه بينَ ورثتِه ووجب عليه القتلُ من غِير أن يُسْتَتَابَ وكان على

المرأةِ منه عِدَّةُ المتوفّى عنها زوجُها، وإن كان المرتدُّ ممّن كان قد أَسْلَمَ عن كفرٍ ثمّ ارْتَدَّ اسْتُتِيبَ فإن عادَ إلى الإسلام كان العقدُ ثابتاً بينَه وبينَ امْرأَتِه وإن لم يَرجِعْ كان عليه القتلُ، ومتى لَحِقَ هذا المرتدُّ بدار الحَرْب ثمّ رَجَعَ إلى الإسلام قبلَ انْقضاءِ عِدَّة المرأة وهي ثلاثةُ أَشْهُرٍ كان أَملكَ بها فإن رجَع بعدَ انْقضاءِ عِدَّتِها لم يكنْ له عليها سبيل، وإن مات الرّجل وهو مرتدٌّ قبلَ انْقضاءِ العِدَّة وَرِثَتْهُ المرأة وكان عليها عِدَّةُ المتوفّى عنها زوجُها وإن ماتتْ هي لم يَرِثْهَا الزَّوْجُ وهو مرتدٌّ عن الإسلام.

باب الظّهار

الظِّهارُ هو قولُ الرّجلِ لِامرأَتِه أَنْتِ عليَّ كظَهْرِ أُمّي أَو بنتي أَو أُختي أَو عمّي أَو خالتي أَو يَذْكُرُ بعضَ المحرّمات عليه، وتكونُ المرأةُ طاهراً طُهْراً لم يَقْرَبْهَا فيه بجماعٍ ويُشْهِدُ على ذلك رجلين مسلمين ويَقْصُدُ بذلك التّحريم فإذا فعل ذلك حَرُمَ عليه وطؤها ولاتَحِلُّ له ذلك حتّى يُكَفِّرَ، ومَتَى اِخْتَلَّ واحدٌ من هذه الشرائطِ الّتي ذكرناها فإنّه لايقعُ ظِهار.

ثمّ إنّه يَنْقَسِمُ قسمين: قسمٌ منه يجبُ فيه الكفّارةُ قبلَ المواقَعة والثّاني لاتجبُ فيه الكفّارةُ إلّا بعدَ المواقعة، فالقسمُ الأوّلُ: هو أنّه إذا تلفّظ بالظِّهار على ما قدّمناه ولا يُعَلِّقُهُ بشرطٍ فإنّه يجبُ عليه الكفّارةُ قبلَ مواقَعتِها، فإن واقعها قبلَ أَن يُكَفِّرَ كان عليه كفّارةٌ أُخْرَى.

والضَّربُ الثّاني: لاتجبُ فيه الكفّارةُ إلّا بعدَ أَن يَفْعَلَ ما شَرَطَ أنّه لايفعلُه أوإيواقِ بها فمتى واقعها كانت عليه كفّارةٌ واحدة، فإن كَفَّرَ قبلَ أَن يُوَاقِعَ ثمّ واقَع لم يُجزئه ذلك عن الكفّارة الواجبةِ بعدَ المواقَعة وكان عليه إعادتُها، ومتى فعل ما ذكر أنّه لايفعله وجبت عليه الكفّارةُ أيضاً قبل المواقَعة، فإن واقعها بعدَ ذلك كان عليه كفّارةٌ أُخْرَى إذا فعل ذلك متعمِّداً فإن فعله ناسياً لم يكنْ عليه أَكثرُ من كفّارةٍ واحدة.

والكفّارةُ عتقُ رقبة فإن لم يَجِدْه كان عليه صيامُ شهرينِ متتابعين فإن لم يَسْتَطِعْ كان عليه إطعامُ ستّينَ مسكيناً، والصّومُ لايُجْزِئِه إلّا بعدَ العجزِ عن الرَّقَبة وكذلك الإطعامُ لا يُجْزِئِه إلّا بعدَ العجزِ عن الصّوم، فإن عَجَزَ عن ذلك كُلِّه لم يَجُزْ له أَن يَطَأَ المرأةَ وجاز له

المُقامُ معها.

فإن طَلَبَتْ مفارَقته ورَفَعَتْهُ إلى الحاكم أَجَّلَهُ ثلاثةَ أشْهُرٍ فإن كَفَّرَ وإلاَّ أَلْزَمَهُ طلاقَها إذا كان متمكِّناً من الكفَّارة، فإن لم يكنْ متمكِّناً منها لم يُلْزِمِ الطَّلاق فإن طَلَّقَ المُظاهِرُ امْرأَتَهُ قبلَ أن يُكَفِّرَ سَقَطَتْ عنه الكفَّارة فإن راجعها قبل أن تَخْرُجَ من العِدَّة لم يَجُزْ له وطؤها حتَّى يُكَفِّر، فإن خَرَجَتْ من العِدَّة ثمّ عَقَدَ عليها عَقْداً مستأنفاً لم تكنْ عليها كفَّارةٌ وجاز له وطؤها.

ومتى ظاهرَ الرّجلُ من امْرأَتِه مرَّةً بعدَ أُخْرَى كان عليه بعدد كُلِّ مرَّةٍ كفَّارة فإن عَجَزَ عن ذلك لكثرتِه فَرَّقَ الحاكمُ بينَه وبينَ امْرأَتِه، وكذلك إن ظاهر الرّجلُ من نساءٍ له جَماعةٍ بكلامٍ واحد كان عليه عن كُلِّ واحدةٍ منهنَّ كفَّارة ولم يَجُزْ له وطءُ واحدةٍ منهنَّ، وإذا حَلَفَ الرّجلُ بالظِّهار لم يَلْزَمْهُ حكمُه وإذا قال الرّجل: أنتِ عليَّ كَيَدِ أُمّي أو كرِجْلِهَا أو شَعرِها أوشيءٍ من أعضائِها، وقصد بذلك الظِّهار لَزِمَهُ حكمُه، ولايَقَعُ ظِهارٌ على الإكراه ولاعلى الإجبار ولا على الغضب ولا في حال السُّكر ولا في إضرار.

وعلى الرّجل أن يُكَفِّرَ بعدد كُلِّ مرّةٍ يواقعُها كفَّارة إذا كان لم يُكَفِّرْ قبلَ المواقعة، والظِّهارُ لايَقَعُ إلاَّ على المدخول بها، ومتى أراد أن يصومَ في كفَّارةِ ظِهار كان عليه أن يصومَ شهرينِ متتابِعين، فإن صام شهراً وصام من الشَّهرِ الثَّاني شيئاً جاز له أن يُفَرِّقَ ما بَقِيَ عليه وإن لم يَصُمْ من الثَّاني شيئاً وأفطر وجب عليه استئنافُ الصِّيام.

ومتى أفْطَرَ قبلَ أن يصومَ شهراً لمرضٍ جاز له البناءُ عليه ومتى دَخَلَ في الصّوم ثمّ قَدَرَ على الرّقبة جاز له البناءُ على الصّوم وإتمامُه ويُسْتَحَبُّ له أن يَتْرُكَ الصّوم ويُعْتِقَ الرّقبة، ومتى عَجَزَ عن إطعام سِتّينَ مسكيناً صام ثمانيةَ عشرَ يوماً فإن عَجَزَ عن ذلك أيضاً كان حكمُه ما قدَّمناه من أنَّها يَحْرُمُ عليه وطؤها إلى أن يُكَفِّر، والإطعامُ يكونُ لكل رجلٍ نصفُ صاعٍ وهو مُدَّانِ أربعةُ أرطالٍ ونصفٍ بالعِراقيّ.

والظِّهارُ يقعُ بالحُرَّة والأَمَة سواءٌ كانتِ الأَمَةُ زوجةً أو موطوءَةً بملكِ يمينٍ في أنَّه متى ظَاهَرَ منها لم يَجُزْ له وطْؤها إلاَّ بعدَ الكفَّارة، والعبدُ إذا ظَاهَرَ من امْرأَتِه كان ظِهارُه واقعاً إلاَّ أنَّه لايَجِبُ عليه من الكفَّارةِ إلاَّ الصَّوم، والصَّوم عليه شهرٌ واحدٌ لاأكثرَ منه.

والإيلاء

وأما الإِيلاءُ فهو أَن يَحْلِفَ الرّجلُ بالله تعالى **ألاّ يجامِعَ زوجتَه ثمّ** أَقام على يمينِه، فإذا فعَل ذلك كانتِ المرأَةُ بالخيار إن شاءتْ صبرَتْ عليهأبداً وإن شاءَتْ خاصَمَتْهُ إلى الحاكم، فإنِ اسْتَعْدَتْ عليه أَنْظَرَهُ الحاكمُ بعدَ رفعِها إليه أَربعةَ أَشْهُر ليُراجِعَ نفسَهويرتئي في أَمره، فإن كَفَّرَ عن يمينِه ورَاجَعَ زوجته فلاحقَّ لها عليه وإن أَقام على عَضْلِها والإمتناعِ من وَطْئِها خَيَّرَهُ الحاكِمُ بينَ أَن يُكَفِّرَ ويعودَ إلى زوجتِه أَويُطَلِّق، فإن أَبَى الرّجوعَ والطَّلاقَ جميعاً وأَقام على الإِضرارِ بها حَبَسَهُ الحاكمُ في حظيرةٍ من قصَبٍ وضَيَّقَ عليه في المَطْعَمِ والمَشْرَبِ حتّى يَفِيءَ إلى أَمر الله ويَرْجِعَ إلى زوجتِه أَو يُطَلِّقَها، فإن طَلَّقَها كان عليها العدةمن يوم طلّقهاوهو أَملكُ برجعتِها ما لم تَخْرُجْ من العِدَّة فإن خرجَتْ من عِدَّتِها لم يكنْ له عليها رجعة.

ولايكونُ الإِيلاءُ إلاّ بأَسماءِ الله تعالى ومتى آلَى بغيرِ اسْمِ الله تعالى أوحَلَفَ بالطّلاق أَو العِتاقِ وما أَشبه ذلك؛ ألاّ يَطَأَ زوجتَه فَلْيَرْجِعْ إليها وَلْيَطَأْهَا وليس عليه كفّارة، ومتى آلَى ألاّ يَقْرَبَ زوجتَه وهي مرضِعة خوفاً من حملِها فيُضِرَّ ذلك بالولد لم يُلْزِمْهُ الحاكمُ حكمَ الإيلاءِ لأَنَّه حَلَفَ في صَلاح، ولايَقَعُ الإيلاءُ إلاّ بعدَ الدّخولِ بها فإن آلَى قبلَ الدّخولِ بها لم يكنْ له تأثير والمتمتَّع بها لايقع بها إيلاءُ على حال، واذا ادَّعَتِ المرأةُ على الرّجلِ أنّه لايَقْرَبُهَا وزَعَمَ الرّجلُ أنَّه يَقْرَبُهَا كان عليه اليمينُ بالله تعالى أَنَّ الأَمرَ على ما قال ويُخَلِّي بينَه وبينَها وليس عليه شيء.

باب الخلع والمباراة والنّشوز والشّقاق:

الخُلْعُ والمباراةُ مِمّا يُؤثِّرَان في كيفيّة الطَّلاق وهو أَنَّ كُلَّ واحدٍ منهما متى حصل مع الطَّلاق كانت التَّطليقةُ بائنة، والفَرْقُ بينَهما أَن الخُلْعَ لايكونُ إلاّ بشيءٍ من جهة المرأةِ خاصّة والمباراةُ تكونُ من جهة المرأةِ والرَّجلِ معاً ولايَخْتَصُّ ذلك واحداً منهما دونَ الآخَر، وإنّما يَجِبُ الخُلْعُ إذا قالتِ المرأةُ لزوجِها إنِّ لاأُطيعُ لك أَمراً ولاأُقيمُ لك حَدّاً ولا أَغْتَسِلُ لك من جَنابة ولأُوطِئَنَّ فِراشَك من تَكْرَهُهُ إن لم تُطَلِّقْني، فمتى سَمِعَ منها هذا القول أوعَلِمَ من حالِها عِصيانَه في شيءٍ من ذلك وإن لم تَنْطِقْ به وجب عليه خُلْعُهَا.

فإذاأَراد خُلعَها اقْتَرَحَ عليها شيئاً معلوماً تُعطِيه سَواءٌ كان ذلك مثلَ المهرِ الّذي

أعطاها أو أكثرَ منه أو أنقصَ حَسَبَ مايَختارُه أيَّ ذلك فَعَل جاز وحَلَّ له ما يَأْخُذُ منها، فإذا تقرّر بينَها على شيءٍ معلوم طلَّقها بعدَ ذلك وتكونُ تطليقةً بائنةً لايَملِكُ فيها رجعتَها، اللَّهمّ إلاَّ أن تَرْجِعَ المرأةُ فيما بَذَلَتْهُ من مالِها فإن رَجَعَتْ في شيءٍ من ذلك كان له الرّجوعُ أيضاً في بعْضِهَا ما لم تَخْرُجْ من العدَّة، فإن خَرَجَتْ من العِدَّة ثمّ رَجَعَتْ في شيءٍ ممّا بَذَلَتْهُ لم يُلْتَفَتْ إليها ولم يكنْ له أيضاً عليها رجعة، فإن أراد مُراجَعَتَها قبلَ انْقضاءِ عدَّتِها إذا لم تَرْجِعْ هي فيما بَذَلَتْهُ أو بعدَ انْقِضائِها كان ذلك بعقدٍ مستأنَفٍ ومهرٍ جديد.

والخُلْعُ لايَقَعُ إلاَّ أن تكونَ المرأةُ طاهراً طُهْراً لم يَقْرَبْهَا فيه بجماعٍ أوتكونَ غيرَ مدخولٍ بها أويكونَ غائباً عنها زوجُها المُدَّةَ الّتي قدَّمناها أو لم تكنْ قد بَلَغَتْ مَبْلَغَ النِّساءِ أو تكونَ قدأَيِسَتْ من المحيض، وإن مات الرّجلُ أو المرأةبعدَالخُلْعِ قبلَ انقضاءِ العِدَّة لم يَقَعْ بينَهما توارثٌ، لأنَّه قَدِ انْقطعتِ العصمةُ بينَهما.

وأمّا المباراةُ فهي ضربٌ من الخُلْعِ إلاَّ أنَّه تكونُ الكراهةُ من جهة الرّجلِ والمرأةِ من كُلّ واحدٍ منهما لصاحبِه، فمتى عَرَفَا ذلك من حالِها أوقالتِ المرأةُ لزوجِها: أنا كَرِهْتُ المُقامَ معك وأنتَ أيضاً قد كرِهتَ المُقامَ معي فَبَارِئْني، أويقول الرّجل: مِثْلَ ذلك على أن تُعْطِيَنِي كَيْت وكَيْت أوتَتْرُكي عَلَيَّ بعضَ المهر، ويقترِحُ عليها شيئاً معلوماً ويكونُ ذلك دونَ المهرِ الّذي أعطاها ولايكونُ أكثرَ منه؛ فإذا بَذَلَتْ من نفسِها ذلك طلَّقها حينئذ تطليقةً واحدةً للسُّنّة بشرائط الطَّلاق وتكونُ التَّطليقةُ بائِنةً لا رجْعَةَ له عليها إلاَّ أن تَرْجِعَ في شيءٍ من ذلك كان له أيضاً الرّجوعُ في بعضِها ما لم تَخْرُجْ من العِدَّة فإن خَرَجَتْ من عِدَّتِها لم يكنْ لأحدِهما على الآخَرِ سبيلٌ إلاّبعقدٍ مستأنَفٍ ومهرٍ جديد.

وأمّا النُّشوزُ فهو أن يَكْرَهَ الرّجلُ المرأةَ وتُريدُ المرأةُ المُقامَ معه وتَكْرَهُ مفارَقتَه ويُريدُ الرّجلُ طلاقَها، فتقولُ له: لا تَفْعَلْ إنّي أكْرَهُ أن تُشْمِتَ بي ولَكِنِ انْظُرْ ليلتي فاصنَعْ فيها ما شئتَ، وما كان سِوَى ذلك من نفقةٍ وغيرِها فهو لك وأُعطيكَ أيضاً من مالي شيئاً معلوماً ودَعْني على حالتي، فلاجُناحَ عليهما أن يُصالِحا بينَهما على هذا الصّلح.

وامّا الشِّقاقُ فهو أنَّه إذا كَرِهَ كُلُّ واحدٍ من الزّوجين الآخَرِ ووقَع بينَهما الخُصومة ولا يصطلِحانِ لاعلى المُقام ولاعلى الطَّلاق فلابأْسَ أن يَبْعَثَ الرّجلُ حَكَماً من أهلِه وتَبْعَثَ

المرأةَ حَكَماً من أهلِها ويجْعَلا الأمرَ إليها على ما يَرَيَانِ من الصّلاح، فإن رَأَيا من الصّلاحِ الجمعَ بينَهما جَمَعا ولم يَسْتَأذِنا ولم يكنْ لهما مُخالَفَتُهَا وإن رَأَيا من الصّلاحِ التفريقَ بينَهما لم يُفرِّقا حتى يَسْتَأذِنا فإذا اسْتَأذَناهُما ورَضِيا بالطّلاقِ فرّقا بينَهما، وإن رأى أحدُ الحَكَمَيْنِ التفريقَ والآخرُ الجمعَ لم يكنْ لذلك حُكمٌ حتى يَصْطَلِحَا على أمرٍ واحدٍ إما جمعٍ أو تفريق.

باب العدد وأحكامها

إذا طلّق الرّجلُ زوجتَه قبلَ الدُّخولِ بها لم يكنْ عليها منه عِدّة وحلّت للأزواجِ في الحال وإن قد كان فَرَضَ لها المهر كان عليه نصفُ ما فَرَضَ لها وإن لم يكنْ سَمَّى لها مَهراً كان عليه أن يُمتِّعَهَا على قدرِ حالِه إن كان موسِراً بجاريةٍ أو ثوبٍ تَبْلُغُ قيمتُه خمسةَ دنانيرَ فصاعداً وإن كان متوسّطاً فبما بينَ الثّلاثةِ دنانيرَ إلى مازاد عليها وإن عليها وإن كان مُعسِراً بخاتمٍ وما أشبهه أو دينارٍ فما زاد عليه، وتُعتَبَرُ المُتْعَةُ على ما جَرَتْ به عادةُ أمثالِ ذلك الرّجلِ وأمثال تلك المرأةِ في المُتعة.

وإذا دَخَلَ بها ثمّ أراد طلاقَها فإن كانتْ لم تَبْلُغِ المحيض ومثلُها لا تحيض، وحَدُّ ذلك ما دونَ التّسعِ سنين لم يكنْ عليها منه عِدّة ووجب عليه المهرُ كَمَلاً إذا سَمَّى لها المهر وإن لم يكنْ قد سَمَّى المهر كان عليه مثلُ مهرِ نِسائِها، ولا يجاوز خمسمائةِ درهمٍ، وإن كانتْ لا تحيض ومثلُها تحيض كان عليها أن تَعْتَدَّ بثلاثةِ أشْهُرٍ فإذا مضتْ فقد بانتْ منه ومَلَكَتْ نفسَها، وإن كانتْ ممّن تحيضُ حيضاً مستقيماً كان عليها أن تَعْتَدَّ بثلاثةِ أقراءٍ وهي الأطْهار فإذا رَأَتِ الدَّمَ من الحيضة الثّالثة فقد مَلَكَتْ نفسَها ولم يكن له عليها سبيلٌ إلاّ أنّه لا يجوزُ لها أن تتزَوَّجَ إلاّ بعدَ أن تَطْهُرَ من حيضِها وتغتسِل، فإن عَقَدَتْ على نفسِها قبلَ الغسلِ كان العقدُ ماضياً غيرَ أنّها تكونُ تاركةً فضلاً ولا يجوزُ لها أن تُمَكِّنَ الزّوجَ من نفسِها إلاّ بعدَ الغُسل، وإذا مات الرّجلُ أو المرأةُ قبلَ أن تنْقَطِعَ العِصْمَةُ بينَهما فإنّه يَرِثُ كُلُّ واحدٍ منهما صاحبَه.

وإذا كانتِ المرأةُ مسترابة فإنّها تُراعِي الشّهورَ والحيَض، فإن مَرّتْ بها ثلاثةُ أشْهُرٍ بيضٍ لم تَرَ فيها دماً فقد بانتْ منه بالشّهور وإن مَرّتْ بها ثلاثةُ أشْهُرٍ إلاّ يوماً ثمّ رَأَتِ الدّم

كان عليها أن تَعْتدّ بالأقراءِ، فإن تأخَّرَتْ عنها الحيضةُ الثّانية فَلْتَصْبِرْ من يوم طلّقها إلى تمام التّسعةِ أشْهُر فإن لم تَرَ دماً فَلْتَعْتَدَّ بعَد ذلك بثلاثةِ أشْهُر وقد بانتْ منه وإن رَأتِ الدَّمَ فيما بينَها وبينَ التّسعةِ أشْهُرٍ ثانياً واحْتَبَسَ عليها الدَّمُ الثّالث فَلْتَصْبِرْ تمامَ السَّنة ثمّ تَعْتَدُّ بعدَ ذلك بثلاثة أشْهُرٍ تمامَ الخمسةَ عشرَ شهراً وقد بانتْ منه، وأيُّهما مات ما بينَه وبينَ الخمسةَ عشرَ شهراً وَرِثَهُ صاحبُه.

وإذا حاضتِ المرأةُ حيضةً واحدة ثمّ ارتفع حيضُها وعَلِمَتْ أنّها لاتَحيضُ بعدَ ذلك فَلْتَعْتَدَّ بعدَ ذلك بشهرين وقد بانتْ منه، وإذا كانتِ المطلَّقةُ مستحاضة وتَعْرِفُ أيَّامَ حيضِها فَلْتَعْتَدَّ بالأقراءِ وإن لم تَعْرِفْ أيّامَ حيضِها اعْتَبَرَتْ صفةَ الدّم وَاعْتَدَّت أيضاً بالأقراءِ، فإنِ اشْتَبه عليها دمُ الحيضِ بدم الإستحاضة ولم يكنْ لها سبيلٌ إلى الفرق بينَهُما اعْتَبَرَتْ عادةَ نسائِها في الحيض فَتَعْتَدُّ على عادتِهنَّ في الأقراءِ، فإن لم تكنْ لها نساءٌ أو كُنَّ مختلفاتِ العادةِ اعْتَدَّتْ بثلاثةِ أشْهُر وقد بانتْ منه.

ومتى كانتِ المرأةُ لها عادةٌ بالحيضِ في حال الإستقامة ثمّ اضْطَرَبَتْ أيّامُها فصارتْ مثلاً بعدَ أن كانت تَحيضُ كُلَّ شهرٍ لاتَحيضُ إلاّ في شهرين أو في ثلاثة أو فيما زاد عليه فَلْتَعْتَدَّ بالأقراءِ على ما جَرَتْ به عادتُها في حال الإستقامة وقد بانتْ منه، وإذا كانتِ المرأةُ لاتَحيضُ إلاّ في ثلاثِ سنينَ أو أربعَ سنينَ مرّةً واحدة وكان ذلك عادلاً لها فَلْتَعْتَدَّ بثلاثةِ أشْهُرٍ وقد بانتْ منه ليس عليها أكثرُ من ذلك.

وإذا طلّقها وكانتْ حاملاً فعدَّتُها أن تَضَعَ حملَه وإن كان بعدَ الطّلاقِ بلافصل وحَلَّتْ للأزواج سَواءٌ كان ما وَضَعَتْهُ سِقْطاً أو غيرَ سِقْطٍ تامّاً أو غيرَ تامٍّ، وإن كانت حاملاً باثْنَيْنِ وَوَضَعَتْ واحداً فقد مَلَكَتْ نفسَها غيرَ أنّه لايجوزُ لها أن تَعْقِدَ على نفسِها إلاّ بعدَ وضعِ جميعِ ما في بطنِها، فإنِ ارْتابَتْ بالحمل بعدَ أن طلَّقها أو ادَّعَتْ ذلك صَبَرَ عليها تسعةَ أشْهُر ثمّ تَعْتَدُّ بعدَ ذلك ثلاثةَ أشْهُر وقد بانت منه، فإنِ ادَّعَتْ بعدَ انْقضاءِ هذه المدَّةِ حملاً لم يُلْتَفَتْ إلى دعواها و كانت باطلة.

وإذا طَلَّقَ الرّجلُ امْرأَتَهُ طلاقاً يملِكُ فيه رجْعَتَها فلايجوزُ له أن يُخْرِجَها من بيتِه ولالها أن تَخْرُجَها من بيتِه ولالها أن تَخْرُجَ إلاّ أن تأتِيَ بفاحشةٍ مبيِّنة والفاحشةُ أن تَفْعَلَ ما يَجبُ فيه

عليها الحدُّ. فإذا فعلتْ ذلك أُخْرِجَتْ وأُقِيمَ عليها الحدُّ وقد رُوِيَ: أنَّ أدْنَى ما يجوزُ له معه إخراجُها أن تُؤذِيَ أهلَ الرّجل فإنَّها متى فعَلتْ ذلك جاز له إخراجُها، ومتى اضْطُرَّتِ المرأةُ إلى الخروج أوأرادتْ قضاءَ حقٍّ فَلْتَخْرُجْ بعدَ نصفِ اللّيل وَلْتَرْجِعْ إلى بيتِها قبلَ الصّبح، وإذا كانت عليها حَجَّةُ الإسلام جاز لها أن تَخْرُجَ فيها غير أن يَأْذَنَ لها زوجُها، فإن أرادَتْ أن تَحُجَّ تطوّعاً فلايجوزُ لها ذلك إلاّ بعد إنقضاءِ عِدَّتِها، اللّهمّ إلاّ أن يَأْذَنَ لها الزّوجُ في الخروجِ إليه.

ومتى كانتِ التَّطليقةُ بائنةً لايملِكُ فيها الرّجعة جاز له إخراجُها في الحال ولاتَلْزَمُهُ أيضاً نفقتُها، اللّهمّ إلاّ أن تكونَ حاملاً فَتَلْزَمُهُ النَّفقةُ عليها حتّى تَضَعَ ما في بطنِها. وإذا لم تكن حاملاً لَزِمَتْهُ النَّفقةُ عليها ما دام له عليها رجْعَة، فإذَا انْقَطَعَتِ العصمة سقطتْ عنه النَّفقةُ على كُلِّ حال، وإذا طَلَّقَها وهي آيسةٌ من المحيض ومثلُها تَحيض كان عدَّتُها ثلاثةَ أشْهُر، وإن كانت آيسةً من المحيض ومثلُها لاتَحيض فليس عليها منه عِدَّة وبانت في الحال وحَلَّتْ للأزواج.

والحُرَّةُ إذا كانتْ تحتَ مملوكٍ فعِدَّتُها مثلُ عدَّتِها اذا كانت تحتَ حُرّ لايختلفُ الحكمُ فيه، والأمةُ إذا كانت تحتَ حُرٍّ وطلَّها فعدَّتها قُرءانِ إن كانت مِمَّنْ تَحيض وإن كانت مِمَّنْ لاتحيض ومثلُها تَحيض فعدَّتها خمسةٌ وأربعونَ يوماً، فإن طلَّقها طلاقاً يَملِكُ فيه الرّجعة ثمّ أُعْتِقَتْ وجب عليها أن تَعْتَدَّ عدَّةَ الحُرَّة، وإن كانتِ التَّطليقةُ بائنة فعِدَّتُها عِدَّةُ الأَمَةِ حَسَبَ ما قدَّمناه، والمتمتَّعُ بها إذا انْقَضَى أجلُها فعِدَّتُها قرءانِ، وإن كانتْ مِمَّنْ لاتَحيض ومثلُها تحيض فعِدَّتُها خمسةٌ وأربعون يوماً.

وعِدَّةُ المتوفَّى عنها زوجُها أربعةُ أشْهُرٍ وعشرةُ أيّام إذا كانت حرّة سواءٌ كانت زوجةً على طريق الدَّوامِ أو متمتَّعاً بها وسواءٌ دخَل بها الرّجل أو لم يدخُل، وان كانتْ أَمَة فإن كانتْ أمَّ ولدٍ لمولاها فعِدَّتُها أيضاً مثلُ عِدَّةِ الحُرّة أربعةُ أشْهُرٍ وعشرةُ أيّام وإن كانت مملوكةً ليست أمَّ ولدٍ فعِدَّتُها شهرانِ وخمسةُ أيّام، فإن طلَّقها الرّجلُ ثمّ مات عنها فإن كان طلاقاً يَمْلِكُ فيه رجعتَها كان عدّتُها أربعةَ أشْهُرٍ وعشرةَ أيّام إذا كانت أمَّ ولدٍ وإن لم تكنْ أمَّ ولدٍ كانت عِدَّتُها شهرينِ وخمسةَ أيّامٍ حَسَبَ ما قدَّمناه؛ وإن لم يَمْلِكْ رجعتَها فعِدَّتُها عدَّةُ المطلَّقةِ

حَسَبَ ما قدَّمناه.

وإذا مات عنها زوجُها ثمّ عتقَت كان عِدَّتها أربعةَ أشْهُرٍ وعشرةَ أيّام وكذلك إن كانتِ الأمةُ يَطَؤها بملك يمينٍ وَأَعْتَقَهَا بعدَ وفاتِه كان عليها أن تَعْتَدَّ أربعةَ أشْهُرٍ وعشرةَ أيّام، فإن أعتقَهَا في حال حياتِه كان عِدَّتها ثلاثةَ قروءٍ أو ثلاثةَ أشْهُرٍ حَسَبَ ما قدَّمناه، وإذا طلّق الرّجلُ زوجتَه الحُرَّة ثمّ مات عنها فإن كان طلاقاً يَمْلِكُ فيه الرَّجعة فعِدَّتها أبْعَدُ الأجلَيْن: أربعةُ أشْهُرٍ وعشرةُ أيّام وإن لم يَمْلِكْ رجْعَتَهَا كان عِدَّتها عِدَّةَ المطلَّقة. وإن مات الرّجلُ عن زوجتِه وهي حامل فعِدَّتُها أيضاً أَبْعَدُ الأجلين فإن وَضَعَتْ قبلَ انْقضاءِ أربعةِ أشْهُرٍ وعشرةِ أيّام كان عليها أن تَسْتَوْفِيَ تمامَ ذلك، وإن مَضَى بها المُدَّةُ المذكورة ولم تَضَعْ ما في بطنِها فعليها أن تَعْتَدَّ إلى أن تضَعَ ما في بطنِها.

ولا نفقةَ لِلتي مات عنها زوجُها من تَرِكَة الرَّجل، فإن كانتْ حاملاً أُنْفِقَ عليها من نصيب ولدِها الّذي في بطنِها ويجوزُ لها أن تَبيتَ في الدّار الّتي مات فيها زوجُها حيثُ شاءَت، وعليها الحِدادُ إذا كانت حُرّة فإن كانتْ أمَةً لم يكنْ عليها حِداد، والحِدادُ هو تركُ الزّينةِ وأكْلُ ما فيه الرائحةُ الطَّيّبةُ وشَمُّه.

وإذا مات الرّجلُ غائباً ثمّ جاءَ نَعْيُهُ إلى المرأة وجب عليها أن تَعْتَدَّ من يوم يبلُغُها الخبر لأنَّ عليها الحِداد، وإذا طلَّقها وهو غائبٌ فلْتَعْتَدَّ من يوم طلَّقها ويكونُ عِدَّتها بالشّهورِ ثلاثةَ أشْهُر فإن كان قد انْقضَى ثلاثةُ أشْهُرٍ من يوم طلَّقها جاز لها أن تَتَزَوَّجَ في الحال، وإن لم يكنْ قَدِ انْقَضَى ذلك كان عليها أن تَسْتَوْفِيَ المُدَّةَ وقد بانتْ منه هذا إذا قامتِ البيِّنةُ لها على أنَّه طلَّقها في يومٍ معلوم، فإن لم تَقُمْ لها بيِّنةٌ بأكثر من أنَّه طلَّقها كان عليها أن تَعْتَدَّ من يوم يَبْلُغُهَا، وعدَّةُ اليهوديّةِ والنَّصرانيّةِ مثلُ عِدَّةِ الحُرّةِ المسلمةِ إذا مات عنها زوجُها أربعةُ أشْهُرٍ وعشرةُ أيّام.

وإذا غاب الرّجلُ عن زوجتِه غيبةً لم يُعْرَفْ فيها خبرُه فالأمرُ إليها في ذلك إن صَبَرَتْ كان لها وإن لم تَصْبِرْ وَرَفَعَتْ خبرَها إلى الإمام كان عليه أن يُلْزِمَ وليَّه النَّفقةَ عليها، فإن أنْفَقَ لم يكنْ لها بعدَ ذلك خيار ووجب عليها الصَّبرُ أبداً، وإن لم يكنْ وَليٌّ أو يكونُ غيرَ أنَّه لا يكونُ في يدِه مالٌ للغائب فعلى الإمام أن يَبْعَثَ من يَتَعَرَّفُ خبرَه في الآفاق وتَصْبِرُ أربعَ سنين.

فإن وُجِدَ له خبرٌ لم يكنْ لها سبيلٌ إلى التّزويج وكان على الإمام أن يُنْفِقَ عليها من بيت المال وإن لم يُعْرَفْ له خبرٌ بعد أربعِ سنين من يوم رَفَعَتْ أَمْرَهَا إلى الإمام اعْتَدَّتْ من الزَّوج عِدَّةَ المتوَفَّى عنها زوجُها ثمّ لِتَتَزَوَّجْ إن شَاءَتْ، فإن جاءَ زوجُها كان أملكَ بها ما لم تَخْرُجْ من العِدَّة أو تكونُ قد خرجتْ غيرَ أنها لم تكنْ قد تَزَوَّجَتْ، فإن كانتْ تَزَوَّجَتْ بعدَ انْقضاءِ عِدَّتِها فلاسبيلَ للأوّل عليها وكانت زوجةً للثّاني.

المراسم العلوية

لأبي يعلى حمزة بن عبد العزيز الديلمي

الملقب بسلار

المتوفى : ٤٦٣ هـ ق



كتاب الفراق

وهو على ضربين: بطلاق وغير طلاق. فالفراق بالطّلاق يكون على ضروب:

النّشوز:

وهى أن تعصى المرأة الرّجل وهى مقيمة معه فليهجرها بأن يترك مضاجعتها، فإن احتاجت إلى الزّيادة ضربها ضربًا لا يؤذى عظمًا ولا لحمًا، فإن أقامت على الخلاف فخيف منه شقاق بعث الحاكم رجلين مأمونين أحدهما من أهل الرّجل والآخر من أهل المرأة لتدبّر الإصلاح،فإن رأيا بالفرقة رأيًاأعلما الحاكم ليدبّر أمر الطّلاق وليس للحاكم جبر الرّجل على فراقها إلّاأن يمنع واجبًا.

الإيلاء:

إذا حلف الزّوج أن لايجامع زوجته فالمرأة بالخيار إن شاءت صبرت عليه، وإن شاءت رفعته إلى الحاكم فيعرض عليه العود، فإن فعل وإلّاأنظره أربعة أشهر. فإن كفّ عن يمينه وجامع فلاشيء وإن أقام على اليمين وأبى الرّجوع ألزمه الطّلاق، فإن لم يطلّق ولم يرجع حبسه وضيّق عليه فى المطاعم والمشارب حتّى يفىء أويطلّق.

ولاإيلاء لمن لم يُدخل بها، ومن يخاف من وطئها أن يقطع لبنها فحلف بعلها أن لا يطأها لهذا الغرض فليس بإيلاء، ولاإيلاء إلّاباسم الله تعالى.

والآخر: **الظّهار**:

والظهار أن يقول الرّجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، أوأختي أوأبنتي. أوواحدة من المحرّمات فإنّها يحرم عليه وطؤها حتّى يكفّر. وإن طلّقها ونكحت زوجًا غيره ثمّ طلّقها ثمّ راجعها المظاهر وجب عليه أيضًا التّكفير متى أراد وطأها.

ولاظهار إلّافي طهر لم يقرب فيه بجماع بشهادة عدلين وأن تكون زوجته لاأَمَة. والشّروط فيه تبطله كالطّلاق.

والمرأة بالخيار بين أن تصبر عليه وبين أن ترفعه إلى الحاكم فَيعِظُهُ ويُنْظِرْهُ ثلاثة أشهر، فإن كفّر وعاد والاّألزمه الطّلاق. فمن وطىء قبل الكفّارة لزمه كفّارتان.

والآخر: الطّلاق لغير ماذكرناه وهو على ضربين: طلاق العدّة وطلاق السّنّة.

فأمّا **طلاق العدّة**: فهو أن يطلّق مدخولاً بها على الشّروط واحدة ثمّ يراجعها قبل أن تخرج من عدّتها ثمّ يطلّقها أخرى ثمّ يراجعها قبل أن تخرج من عدّتها ثمّ يطلّقها ثالثة وقد بانت منه. ويستقبل العدّة، ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجًا غيره.

فأمّا طلاق السّنّة: فهو أن يطلّقها على الشّروط واحدة وهو أملك بها ما دامت في العدّة، فإذا خرجت من عدّتها فهو كأحد الخطّاب إن شاءت راجعته بعقد جديد.

وشروط الطّلاق على ضربين: أحدهما يرجع إلى الزّوج، والآخر يرجع إلى الزّوجة.

فما يرجع إلى الزّوج: فأن يكون مالكًا أمره ويدخل فيه أن لا يكون قد بلغ به السّكر أو الحـرد أو الجنون أو الغضب إلى حدٍّ لا يحصل معه ولا يكون مكرهًا وأن يتلفّظ بالطّلاق موحّدًا، وأن يشهد على ذلك شاهدين، وألاّ يقع الطّلاق إلاّ في طهر المرأة ـ إن كانت ممّن تحيض ـ الّذي لم يقربها فيه بجماع، وأن لا يعلّقه بشرط، ولا يجعله يمينًا.

وما يرجع إلى المرأة: أن لا تخبر بالطّهر أو بالحيض أو باليأس منه إلّا وهي كذلك.

ثمّ تنقسم الشّروط قسمة أخرى على ضربين: أحدهما عامّ في كل مطلّقة، والآخر خاصّ في مطلّقة مخصوصة.

فالإشهاد عامّ والطّهر خاصّ فيمن تحيض خاصّة إذا كان زوجها حاضرًا في بلدها،

فأمّا الغائب عنها زوجها فإنّه ـ إذا أراد طلاقها ـ طلّقها على كلّ حال، وكذلك الّتى لم

ويلحق بذلك الخلع والمباراة لأنّ طلاقها بائن.ومعنى الخلع والمباراةأنّ المرأة لا تخلو أن تكون مختارة فراق زوجها وهو لا يختار ذلك، أو يكون هو أيضًا مختارًا له. فإن ظهر كراهتها هى له وعصيانها كان له أن يطالب على تسريحها عوضًا ويجوز أن يكون زائدًا على ما وصل إليها منه فإذا أجابته على ذلك قال لها: قد خلعتك على كذا وكذا فإن رَجعت فى شىء منه، فلى الرّجعة عليك وأنا أملك بك. فإن رجعت رجع، فهذا هو الخلع وهو بائن.

وإن كانت الكراهة بينهما، ثمّ قالت هى له: سرِّحنى، جاز أن يأخذ منها عوضًا مثل ما أعطاها من مهر وغيره ولا يتجاوزه ثمّ يطلّقها بائنًا.

وشروط الخلع والمباراة شروط الطّلاق إلاّ أنّهما يقعان بكلّ زوجة. وأمّا الفراق بغير الطّلاق فعلى ضربين: بموت وغير موت. فما هو بموت معروف، وما هو بغير موت فنكاح المتعة فراقه بتصرّم الأجل. والمرتدّ عنها زوجها تبين بغير طلاق.

وكل من دلّس نفسه وعلم به فلم ترض به زوجته فإنّها تبين منه بغير طلاق.

والعمّة والخالة إذا أنكح عليهما بنتَا أختهما أو أخيهما فلم ترضيا، واختارتا الفراق اعتزلتا بعليهما وبانتا بغير طلاق. ومن نكح عليها أَمَةً بالعقد ولم ترض بذلك فارقت بعلها بغير طلاق إلى غير ذلك ممّا هو غير البائن بالطّلاق.

ومن ذلك: اللّعان:

وهو بضربين: أحدهما أن يدّعى الرّجل أنّه رأى رجلًا يطأ امرأته المسلمة الحرّة الصّحيحة من الصّمم والخرس فى فرجها ثمّ لايكون له شهود بذلك. والآخر بأن ينفى من تدّعى امرأته بأنّه ولده ويزعم أنه ليس منه. فحينئذ يقعد الحاكم مستدبر القبلة ويقيمه بين يديه ويقيم المرأة عن يمينه، ثمّ يقول له: قل: أشهد بالله أنّى لمن الصّادقين فيماذكرته عن هذه المرأة أوأنّ هذا ليس بولدى. يقول ذلك أربع مرّات، ثمّ يَعِظُهُ بعد الأربع ويقول له: لعنة الله تعالى شديدة ولعلّك حملك على ذلك حامل. فإن رجع عن ذلك جلده حدّ المفترى وردّها إليه، وإن لم يرجع قال له: قل: إن لعنة الله علىّ إن كنتُ من الكاذبين. فإذا قال ذلك قال

للمرأة: ماتقولين فيماقذفك به فإن أقرّت رُجمت، وإن أنكرت قال لها: قولى: أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيماقذفنى به. فإذا قالت ذلك أربعًا وَعَظَها ثمّ قال لها: إنّ غضب الله تعالى شديد. فإذا اعترفت رجمها، وإن أبت قال لها: قولى: أنّ غضب الله علىّ إن كان من الصّادقين. فإذا قالت ذلك فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبدًا وقضت العدّة على ماحدّدنا .

وإذا قذف امرأته الصّماء أوالخرساء فلالعان بينهما وإنّما يجلد حدّ المفترى ويفرق بينهما ولاتحلّ له أبدًا.

ولالعان بين المسلم والذّمّيّة، ولا بين الحرّ والأمة، ولاتلاعن الحامل حتّى تضع، ولالعان حتّى يقال: رأيت رجلًا يطأها فى فرجها أوينكر الولد.

يدخل بها تُطلّق على كلّ حال ولا ينتظر بها طهرًا.

وينقسم طلاق السّنّة قسمين: بائن وغير بائن.

فالبائن: طلاق من لم يُدخل بها، ومن لم تبلغ المحيض، والآيسة منه، والحامل المستبينة حملها وإن دُخل بهنّ. ومعنى «البائن» أنّه متى طلّقها تملك نفسها ولا يجوز أن يراجعها إلّا بعقد جديد.

وإذاكنّا قد ذكرنا الفراق بضروبه، فلنذكر مايلزمه.

ذكر: مايلزمه:

وهو على ضربين: أحدهما يلزم المطلّق والآخر يلزم المطلّقة. فمايلزم المطلّق نفقة العدّة إلّاأن تكون المعتدّة متمتّعًا بها فلانفقة لها، ونفقة الولد إن كان ممّن يرتضع واختارت أمّه رضاعة فهى أحقّ به وتأخذ على ذلك مثل ماتأخذه الاجانب، فإن طلبت زائدًا على ذلك فهو بالخيار فى ان يعطيها إيّاه أوينتزعه منها ويسلّمه إلى أجنبيّة، وفصاله الأقلّ أحد وعشرون شهرًا والأكمل عامان، فإذا فصل فلايخلو أن يكون ذكرًا أوأنثى، فالذّكر للأب أحقّ بكفالته من الأمّ، والأنثى الأمّ أحقّ بكفالتها حتّى تبلغ تسع سنين أوتتزوّج الأمّ بغير أبيها فحينئذ يكون الأب أحقّ بها.

والمتمتّع بها يلزم أيضًا لها مثل ذلك. ويلزم المطلّق أيضًا أن لايخرج المطلّقة من بيته حتّى

تقضى عدّتها.

ذكر: مايلزم المرأة:

المفارقات على ضربين: متوفّى عنها زوجها، وغير متوفّى عنها زوجها. فالمتوفّى عنها زوجها على ضربين: حرّة وأمة، فعدّة الحرّة أربعة أشهر وعشرة دخل بها أولم يدخل بها وعدّة الأمة نصف عدّة الحرّة وهى شهران وخمسة أيام، وكذلك حكم المتمتّع بها.

فإن توفّى عنها زوجها وهو غائب فيلزمها تعتدّ حين يبلغها الخبر ولو بلغها بعد وفاته بسنة أو أقلّ أو أكثر، وعليها الحداد وهو ترك الزّينة والطّيب. ولها أن تبيت حيث شاءت ليس كالمطلّقة يلّتى لاتبيت إلاّ ببيتها الذّى طلّقت فيه.

ثمّ المتوفّى عنها زوجها على ضربين: حامل وغير حامل. فالحامل عدّتها ابعد الأجلين فإن وضعت فى دون أربعة أشهر وعشرة أيّام تمّمت أربعة أشهر وعشرًا أو شهرين وخمسة إن كانت أَمَة أو متمتّعًا بها، وإن وضعت بعد ذلك اعتدّت بالولادة.

وتلحق بذلك من غاب عنها زوجها ولم يترك لها نفقة فإنّها ترفع أمرها إلى الحاكم ليطلبه أربع سنين فإن لم يعرف له خبرًا فإنّها تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها، فإن جاء زوجها ـ وهى فى العدّة ـ فهو أملك بها، وإن جاء زوجها ـ وقد خرجت من العدّة ـ فلا سبيل له عليها. فأما إذا غاب وله عليها نفقة فهو أملك بها ولو بقى فى السّفر أبدًا.

فأمّا غير المتوفّى عنها زوجها فعلى ضربين: أحدهما تجب عليها عدّة والأخرى لاتجب عليها عدّة.

فمن لاتجب عليها عدّة: من لم تبلغ المحيض وليست فى سنّ من تحيض وغير المدخول بها، والآيسة من الحيض وليست فى سنّ من تحيض. وقد حُدَّ فى القرشيّة والنبطيّة ستّون سنة، وفى غيرها خمسون سنة.

فأمّا من تجب عليها العدّة فعلى ضربين: حرّة وأمة. وهما على ضربين: أحدهما تعتدّ بالإقراء والآخر تعتدّ بالشّهور، فمن تعتدّ بالإقراء الحرّة وعدّتها ثلاث حيضات، وعدّة الأمّة والمتمتّع بها حيضتان. وأمّا من تعتدّ بالشّهور فالمدخول بها التى لم تحض وهى فى سنّ من

تحيض وهو تسع سنين، ومن ارتفع حيضها ومثلها من تحيض، فإن كانت حرّة فعدّتها ثلاثة أشهر، وإن كانت أمة أو متمتّعًا بها فالنّصف من ذلك.

فأمّا الحوامل من المطلّقات فعدّتهنّ وضع الحمل ولو بعد الطّلاق بساعة، والغائب عنها زوجها إذا طلّقها فإن بلغها ذلك وقد مضى لها من الحيض أوّل الأيّام - إن كانت ممّن تحيض - قدر العدّة. أن تكون قد وضعت حملاً فقد برئت من العدّة. وإن كان قد مضى بعضه احتسبت به وتمّمت الباقي.

ولا حداد على مطلّقة. ومن طلق طلاقًا يملك فيه الرّجعة وأراد العقد على أخت المطلّقة أو كانت رابعة وعنده ثلاثة فلايجوز له حتّى تخرج من العدّة وفى الطلاق البائن فجائز.

جواهر الفقه

للقاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي

٤٠٠ - ٤٨١ هـ ق



باب مسائل يتعلّق بالخلع:

مسألة: إذا أصدقها مائة ثمّ خالعها قبل دخوله بها، فهل يسقط جميع الصّداق أو نصفه؟

الجواب: إذا خالعها كما ذُكر فى المسألة سقُط جميعُ الصّداق على ما نبيّنه، وذلك أنّ الخلع عندنا لا يكون إلاّ بطلاق، وإذا كان كذلك كان قد طلّقها قبل دخوله بها وإذا كان مطلقًا لها كذٰلك، وجب الرّجوع بنصف الصّداق وإذا رجع عليها بذٰلك إستُقرّ لها النّصف وإذا استقرّ لها النّصفُ وسقط بالخلع، فلم يكن لها شىءٌ، وبان ذلك سقوط الجميع.

مسألة: إذا تخالعا واختلفا فى النّقد أو القدر أو الجنس. كيف الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا اختلفا فى شىء من ذٰلك كان القولُ قول الزّوجة مع يمينها، لقول رسول الله صلى الله عليه واله: البيّنةُ على المدّعى واليمين على المدعىٰ عليه، والزّوج هٰهنا هو المدّعى لأنّه يدّعى ما تُنكره الزّوجة، فكان عليه البيّنة فإذا لم يكن بيّنة، كان القولُ قول الزّوجة كما قدّمناه.

مسألة: إذا تخالعا على الشّرط مثل أن يقول الزّوج، إنْ اعطيتنى كذا، فأنت طٰالقٌ، هل يصحّ الخلع على ذٰلك أم لا؟

الجواب: لا يصحّ ذلك لأنّ الخلع عندنا طلاق والطلاقُ لا يقعُ عندنا بشرط.

مسألة: إذا كان عنده جارية وهى حامل فقال لزوجته خالعتُك على حَمل هذه الجارية، هل يقعُ الخلعُ والطّلاق أم لا؟

الجواب: لا يصحّ الخلع ولا يقع الطّلاق بذلك لأنّ العوض الّتى هو الحمل مجهول، والمجهول لا يصحّ الخلع ولا وقوع الطّلاق، والقولُ بمهرِ المثل ووقوع الطلاق لا يصحّ لأنّ الأصل ثبوت العقد وبراءة الذّمة، وعلى مَن يدّعى خلاف ذلك الدّليل ولا دليل عليه.

مسألة: إذا اختلف الزّوجة فى مرضها بأكثر مِن مهر مثلها، هل يصحّ ذٰلك أم لا، فإن صحّ فهل يكون ذٰلك مِن صُلب مالها أم لا؟

الجواب: الخلعُ بما ذُكر فى هذه المسألة صحيح، لأنّ المرض لا يُبْطِل المخالعة بمهر المثل أو أكثر منه، ويكون ذلك مِن صلب مالها، لقوله سبحانه: فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِى مَا ٱفْتَدَتْ بِهِ. ولم يفرّق بين حال المرض وغيره، فوجب حمله على عمومه إلّا أن يدلّ دليل.

مسألة: إذا قالت المرأة لزوجها طلّقنى طلقة بمائة، فقال أنتِ طالق ثلاثًا بمائة. هل يقع بذلك طلاق أم لا؟

الجواب: إذا قال الزّوج ذلك طُلّقت المرأة بواحدة وكان عليها المائة، لأنّ التّلفظَ بالطّلاق الثّلاث عندنا لا يقع منه إلّا طلقةً واحدة والزّوجة لَمْ تطلب منه الثلاث، فلا يلزم ذٰلك لو كان الثّلاث يصحّ، وكيف وهو عندنا لا يصحّ.

مسألة: إذا قالت طلّقنى طلقة بمائة، فقال انت طالقٌ بمائة وطالق وطالق. ما الّذى يقعُ من ذلك؟

الجواب: الّذى وقَع مِن ذٰلك هو الأُولى، لأنّ العوض حصل فى مقابلتها؛ والثّانيّة والثّالثة لَمْيقع منها شيءٌ لأنّه طلّقها بعد أن بانت الزّوجة بالأُولى وطلاق البائن باطل.

مسألة:إذا قالت طلّقنى بمائة، فقال لها أنت طالق وطالق ولم يذكر المائة، كيف القول فى ذلك ؟

الجواب: القول فى ذٰلك أنْ نقول أنّها طُلّقت بالمائة فإنّ المائة فى مقابلة الأُولىٰ وكانت المرأة بائنًا بها، ولَم يقع الثّانية ولاالثّالثة لمثل ماذكرناه أوّلًا فى المسألة المتقدمة. وإنْ

قال فى مقابلة الثّانية، كانت الاولى رجعيّة، ولَم يقع الثّانية ولاالثّالثة. وإنْ قال فى مقابلة في الثّالثة، كانت هذه الطّلقة واقعة وبطلت الثانية والثّالثة.

مسألة: إذا قال لها خالعتُك على مافى هذا الظرف مِن الخل؛ فخرج خمرًا، هل وقع الخلع أم لا؟ فإن وقع فَهل تقبض الخمر أم لا؟

الجواب: إذا قال لها ذلك صحّ الخلع، لأنّه فى مقابلة مايصحُّ تملكه بذلَه فى ذلك، فأمّا إذا ظَهر أنّ الخلَّ خمرٌ فإنّ الواجب قبض بدل الخمر لأنّ الخلّ له مثل فيجب فيه ذلك.

مسألة: إذا كان له زوجتان فقالتا طلّقنا بمائة، فطلّقهما على الفور، ثُمّ ارتدّتا بعد ذلك. هل يصحّ ذلك أمّ لا؟ فإنْ صحّ كيف القول فى كيفية قبض المائة منهما؟

الجواب:إذا طلّقها على ماذكرنا، كان الطّلاق صحيحًا ووقع بائنًا والرّدة غيرُ مؤثّرة فى ذلك، لأنّها حدثَت بعد ثُبوت عقد الخلع، وأمّا كيفيّة قبض المائة فإنّه يجب عندنا أنْ يقبض مِن كلّ واحدة منهما النّصف مِن ذلك.

مسألة:إذا قال لزوجته طلّقتُك بمائة وانت ضامنةٌ لذلك، وأنكرت الزّوجة ماادّعى به عليها. كيف الحكم فى ذلك؟

الجواب: الحكم فيه أنّ البينُونة صحيحة، لاعتراف الزّوجِ واقراره بذلك؛ وأمّا ماادّعى به على الزّوجة فالقول قولها مع يمينها، لأنّه يدّعى عليها عقد معاوضة والأصل أنْ لاعقد هذا إذا لَم يثبت له بيّنة على دعواه، وأما إن ثبت له على ذلك بيّنة حُكم له بها.

باب مسائل يتعلّق بالطّلاق:

مسألة: إذا قال الزّوج لزوجته أنت طالقٌ ولَم ينو الفُرقة والبينونة، هل يقعُ الطلاق أم لا؟

الجواب: الطّلاق عندنا لايقع إلاّ بنيّة فمتى تعرّىٰ مِن ذلك لم يقع، لقول رسول الله صلى الله عليه واله: إنّما الأُعمال بالنيّات.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق إن قام زيدٌ أوإن دَخل عمرو الدار. هل يقع الطّلاق

أم لا؟

الجواب: إذا قال لها ذٰلك، لم يقع طلاقه لأنّه علّقه بشرط وكلّ طلاق عُلّق بشرط فإنّه عندنا لا يصحّ ولا يقع.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق ملئ البلد أوملئ الدّنيا. هل يقع طلاقه أم لا؟

الجواب: إذا كان على الشرائط وحصل نيّة الفرقة وقعت طلقة رجعيّة، وإن لم يكن على ذٰلك. لم يقع شيء. وكذلك لو قال لها بألف طالق أوبمائة طالق لأنّ الباب في ذلك كلّه واحد.

مسألة: إذا قال لها إنْ بدأتُكِ بكلام فأنت طالق، فقالت له إنْ بدأتك بكلام فعبدي حرّ، هل يقع طلاق وعتق إن بدأ أحدُهما بصاحبه أم لا؟

الجواب: لايقعُ هٰهنا طلاق ولاعتق، لأنّهما جميعًا عندنا لا يقعان بشرط وذٰلك مشروط.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق طلاق الجرح والسّنة، أو طلاق الجرح، أو لرضى فلان، هل يقع طلاق أم لا ؟

الجواب: أمّا قولُه أنت طالقٌ طلاق الجرح والسّنة أوطلاق الجرح اولرضيٰ فلان، فإنّه إنْ كانت النيّة حاصلة والشروط، وقعت واحدة رجعيّة، وإنْ لم يكن ذٰلك حاصلاً لم يقع شيءٌ فإن قال أردّت بقولي لرضى فلان؛ إنْ رضى فلان كان الطّلاق أيضًا غير واقع؛ لأنّه يكون بشرط والطّلاق عندنا لايقع بذٰلك كما ذكرناه في غير موضع.

مسألة: إذا قال لزوجته أنت طالق، وقال أردت أنْ أقول أنت طاهر، أوقال لها: طلّقتُكِ وقال أردْت أنْ أقول أمسكْتُكِ فسبق لساني بذٰلك، هل يقع طلاق أم لا؟

الجواب: إذا قال ماذُكر في المسألة، قُبل قولُه في الحكم والباطن فيما بينه وبين الله تعالى، لقول النبي صلى الله عليه وآله الأعمالُ بالنيّات. وإيضاً اللّفظُ لا يكون مفيداً لما وضِع في اللّغة إلاّ بالنيّة والقصد فإذا قال ما نويت، قُبل قولُه.

مسألة: هل يصحّ أن ينوى الرّجل بقوله انت طالق أكثر من طلقة واحدة أم لا؟

الجواب: لايصحّ أنْ ينوى بذٰلك أكثر مِن طلقة واحدة، وإنْ نوى أكثر منها لَم يقع غيرُ الواحدة لأنّ الأصل بقاءُ العقد، ووقوع الواحدة بصريح الطّلاق مع النيّة

مُجْمع عليه؛ ومازاد على ذٰلك وبغير الصّريح ليس عليه دليل فصحّ ماذكرناه.

مسألة: رجل طلّق زوجته طلقة رجعيّة وارتجعها قبل انقضاء عدّتها ولم تعلم بالرّجعة، فقضت عدّتها وتزّوجت رجلاً اٰخر، ثمّ حضر الزّوجُ وادّعى أنّه ارتجعها في عدّتها وثَبت ذٰلك له. ماالحكم في ذٰلك؟

الجواب: إذا ثبت له ارتجاعها قبل انقضاء عدّتها بطل نكاحُها مِن الزّوج الثّانى،دخل بها اولَم يدخل، لأنّه تزّوج بإمرأة لها زوج وذلك لايجوز، وأيضًا فلاخلاف أنّهلولَم يدخل الثّانى بها لَرُدّت على الأوّل، وإذا ثبت له الرجعة ثبتت الزّوجية وبطل النّكاح الثّانى كما قدّمناه.

مسألة: هل يصحّ الايلاء من الذّمى أم لا؟

الجواب:يصحّ ذٰلك منه، لقولِ الله تعالى تبا رك الّذينَ يُوَلُونَ مِنْ نِسٰائِهِم. وهذا عام فى الذّمى والمسلم.

مسألة: إذا قال له رجلٌ، فارقتَ زوجتَك؟ قال: نعم. هل يقع طلاق أم لا؟

الجواب: إذا قال ذٰلك حكم بطلقة واحدة لاقراره بإيقاعه بها، فإنْ قال إنّما أردت بقولى نعم، الإقرار بطلاق تقدّم منى قبل هذه الزوجية، وصدّقته المرأة، فالأمر على ماذكره؛ وإن كذّبتْهُ كان عليه البيّنة، لأنّ ذٰلك غير معذور، وإنْ لَم يكن له بيّنة كان القولُ قوله معيمينه.

مسألة: إذا كان له زوجة، فقال له اٰخر أَلك زوجة؟ فقال: لاٰهل يقع بذٰلك طلاقٌ أم لا؟

الجواب: لايقع بذٰلك طلاق لأنّه كاذب.

مسألة: إذا قال لزوجتِه أنت طالق واحدة فى إثنين. ماالحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا قال ذٰلك ونوى الطّلاق وقَعت واحدةرجعّية كان عارفا بالحساب أو الضّرب أو لا يكون عارفًا بذٰلك.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق واحدة لايقع عليك. هل يقع طلاق أم لا؟

الجواب: إذا قال ذٰلك لَم يقع طلاق لعدم البيّنة منه لذٰلك.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق لاٰ. هل يقع طلاق ام لا؟

الجواب: إذا نوى الايقاع مع هذا القول وقعت واحدة، وإنْ قال إنّما أردت بقولى لانّه لايقع قُبل قولُه.

مسألة: إذا قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة، هل يقع قَبل ذٰلك طلاق أم لا؟

الجواب: إذا قال ذلك وقعت طلقة واحدة رجعيّة مع النيّة لذلك، وقوله قبلها طلقة عندنا لغو، لاتأثير له.

مسألة: إذا قال لها أنت طالقٌ نصف طلقة أوربع طلقة أوثلث طلقة أوماأشبه ذلك، هل يقع مِن ذلك طلاق أم لا؟

الجواب: لايقع مِن ذلك شئٌ لأنّ الطّلقة لاتبعّض ولأنّه بقوله ذٰلك غير ناوٍ للطّلاق لما ذكرناه،وهو مذهب شيخنا المرتضى رحمه الله ومذهب الشيخ أبو جعفر الطوسى إلى وقوع واحدة مع النّية.

مسألة: إذا قال لها أنت طالقٌ ثلاثًا، هلْ يقعُ مِن ذلك طلاق أم لا؟

الجواب: إذا قال ذلك وقعتْ واحدة مع النيّة، لأنّ الاستثناء بغير مشيئةِ الله تعالى لايدخلُ فى الطّلاق. ومشيئةُ الله تعالى إذا دخله فإنّها يحلّه كما يحلّ الإقرار والأيمان والعتق.

مسألة: إذا قال لها أنت طالقٌ طلقة، لا، بل طلقتين مالذّى يقع مِن ذلك؟

الجواب: إذا قال ذلك وكانت الشروط حاصلة، وقعت طلقة واحدة رجعيًا.

فإنْ قيل: أليس لوقال لفلان علىّ درهم لابل درهمان لَزمه درهمان، فما أنكرتم مِن مِثل ذلك فيما ذَكره فى الطّلاق، والاّ فما الفرق بينهما.

قُلنا: الفرقُ بين ذٰلك أنّ إيقاع الطلقتين فى وقت واحد عندنا لايصحّ، ويصحّ ذٰلك فى الاقرار.

مسألة: رجلُ له زوجتان، الواحدة اسمُها هند والأخرى اسمها نعم. فقال ياهندُ وقالتْ لَه نَعم لبيّك. فقال أنت طالقٌ. ماالحكم فى ذٰلك؟

الجواب: إذا كان الأمر على ماذُكر، سُئل هذا الرجلُ عمّن نواه، فإنْ قال علمتُ أنّ نعمًا أجابتنى إلاّأنّى وجّهت الطّلاق إلى هند دون نعم، قُبل قولُه وطُلّقت هند ولَم يطلّق نعم، فإن قال لَم أعلم أنّ التّى أجابتنى نعموظَننْتُ أنّها هند فطلّقتُ الّتى أجابتنى، ظنّا منّى بأنّها

هندٌ، وقع الطّلاق على هندٍ ولَم يطلّق نعم؛ لأنّ المدّعى والقصد والنيّة منه إلى من عيّنه والّتي عيّنها وقصد ونوى طلاقَها هند؛ فوقع طلاقُها دون الأخرى.

باب مسائل يتعلّق بالظّهار

مسألة: هل يصحّ مِن الكافر الظَهار أم لا؟

الجواب: لا يصحّ منه ذٰلك ولا التكفير أيضًا؛ لأنّ الظِّهار حكمٌ شرعيّ، والجّاحد للشرعِ لا يصحّ ذلك منه ولا يصحّ منه الكفّارة عن ذٰلك أيضًا لأنّها عبادةٌ تفتقر فيها إلى نيّة القربة، والكافرُ لا يصحُّ مِنه مع كفره التّقرّب إلى الله تعالى، وإذا لَم تصحّ الكفّارة مِنه لَم يصحُّ الظّهار منه، لأنّه لَم يفرّق بينها أحد.

مسألة: هل يصحّ الظّهار بالمملوكة أم لا؟

الجواب: يصح ذٰلك لقولِ الله تباركَ وتعالى، أَلّذينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسائِهم. ولَم يفرق بين مملوكة وغيرها.

مسألة: إذا قال الرّجلُ لزوجته أنت عليّ كظهرِ امّي، ونوى بذلك الطّلاق، هل يكون ذٰلك ظِهارًا أو طلاقًا.

الجواب: لا يكون ذلك ظِهارًا ولا طلاقًا، لأنّ الطّلاق عندنا لا يقعُ بشيءٍ مِن الكِنايات والظّهارَ أيضًا لا يقع إلاّ بالقصد إليه دون القصد إلى غيره.

واللّعان:

مسألة: اذا كان زوجُ المرأة صبّيا فقال لها: ياٰزانية! هل يكون ذلك منه قذفًا لها أم لا؛ فإنْ لَم يكن قذفًا، فهل له أن يلاعن إذا بلغ أم لا؟

الجواب: لا يكون ذلك قذفًا، ولا يجبُ عنه به حدٌّ، لقول رسول الله صلى الله عليه واله: رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ عن الصبىّ حتى يحتلم. وامّا اللّعان عند بلوغه إذا أراده فليس له ذلك، لأنّ اللّعان إنّما يكون لتحقيق القذْف، وقد بيّنا القول بأنّه لا قذف له.

مسألة: إذا أتى الملاعن بلفظ الحلف بدلاً من لفظ الشّهادة فى اللّعان، فقال أقسم بالله أو أحلف بالله. هل يكون ذلك مُجزيًا له أم لا؟

الجواب: إذا أتى بذلك على ما ذُكر، لم يكن مُجزيًا له لأنّه خلاف النّص وذلكلا يجوز.

مسألة: اذا كان المتلاعنان يعرفان الكلام بالعربيّة والعجمية، فبأيّهما يوقعان اللّعان؟

الجواب: إذا كانا يعرفان ذلك أوقعا اللّعان بالعربيّة دون العجميّة، لأنّها لفظ القرآن ولا ينبغى مع الاختيار العدولُ عن ذٰلك. وإنْ كانا لا يعرفان العربيّة، أو احدهما، جاز حينئذ أن يوقعها مَنْ لا يعرفها بالعجميّة.

مسألة: إذا ولدت المرأةُ ولدين توأمين إمّا فى دفعة واحدة أو ولد أحدُهما بعد الاٰخر، فهل لزوجها أنْ ينفى عنه أحدَهما دون الاٰخر أم لا؟

الجواب: إذا كان الأمر على ذٰلك وأراد نفى أحدِهما، لَمْ يصحّ، بل إذا أقرّ بالواحد، لحقه الاٰخر ولَم يجز له أنْ ينفيه عن نفسه، لأنّهما رجل واحد والحمل الواحد لا يكون مِن إثنين، واذا لم يكن مِن إثنين وأقرّ بأحدِهما لَحق الاٰخرُ به؛ وإنْ أراد نفى الحمل جملةً مِن غير اقرار بأحدِهما دون الاٰخر كان ذٰلك جائزًا.

مسألة: إذا تزوّج رجلٌ أمةً، وأتت بولد فقذفها ولاعنها وبانَت باللّعان فيه، ثم عادت إليه بالملك، هل يجوز له وطؤها أم لا؟

الجواب: لا يجوز له وطؤها بملك اليمين لقول رسول الله صلى الله عليه وآله المُتلاعنان لا يجتمعان أبدًا.

مسألة: إذا قال رجلٌ لزوجته يازانية فقالت له: زنيتُ بك. ماالحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا قال لزوجته ماذُكر فى المسألة، كان الزّوج قاذفًا للزّوجة، لأنّ قولَه يازانية صريحٌ فى القذف، ولايحتمل سواه. وأمّا قول الزّوجة زنيتُ بك فليس بصريح فى القذف ولأنّه يحتمل ثلاثة أوجه؛منها القذف ومعناه أنه أرادت: أنّك زنيت بى قَبل عقد النّكاح علّى فأنت زان، فأنا زانية.ومِنها أن يكون أقرّت على نفسها بالزّنا مِن غير قذف لزوجها، ويكون مرادُها بذٰلك: أنّك وَطأتَنى وأنت ظانّ بأنّنى زوجتك، مع علمى بأنّك أجنبى فكنتُ أنا زانية وأنت غير زان. ومنها لايكون أقرّت بالزّنا ولاقذفته، بل أرادت الجحود والنفى؛ كأنّها قالت فى مقابلة قوله«يازانية»زنيت بك تريد: مازنيت أنا ولاأنت. مثل أنْ يقول القائلُ لغيره تعدّيت؛ فيقول فى مقابلة ذلك تعدّيت معك، ويقول لغيره ياسارق

فيقول فى مقابلة ذٰلك سرقت. ومع احتمال القول لِما ذكرنا لايكون صريحًا فى القذف وعلى هذا يكون الزّوج كما قدّمناه قاذفًا دوُن الزّوجة، ويجبُ الحدّ عليه بذٰلك ويرجع الى الزّوجة فيما قالته فإنْ قالت أردتُ الوجه الأوّل، كانت مقّرة بالزّنا على نفسهاوقُذفت بالزّنا فيسقط عن الزوج حدّ القذف ويلزمها بإقرارها حدّ الزّنا، ويجب عليها حدّ القذف للزّوج بقذفها له بذٰلك. وإنْ قالت أَردت الوجه الثّانى وهو انى زنيت أنا ولم تزن أنت، كانت مقرّة على نفسها بالزّنا ولَم يقذف زوجها، فيسقطعن الزّوج حدّ الزّنا بإقرارها ولايلزمها حدُّ القذف لأنّا ماقذفته. فإنْ ادّعى زوجُها أنّها أرادت قذفَه كان القولُ قولُها مع يمينها، لأنها أعلم بما ارادته فى نفسها فإن حلفت سقطت دعواه وإنْ نكلت عن اليمين ردّت على الزّوج، فإنْ حلف تحقّق القذُف عليها ووجب عليها الحدّ. فإنْ قالت أردت الوجَه الثّالث الّذى هو الجحود والنّفى، فالحدّ قد وجب على الزّوج بقذفه إلاّأن تسقط بالبيّنة اوباللّعان، والمرأة مااقرّت بالزّنا ولابقذف، فلايجب عليها حدّ زنا ولاحدّ قذف، فإن صدّقها زوجُها على ذٰلك كان عليه الحدّ، إلاّأنْ يسقط بالبيّنة. وإن أكذبها وقال إنّها أرادت القذف، كان القولُ قولُها مع يمينها. فإذا حلفت، سقطت دعواه، وإن نكلت عن اليمين رددناها عليه، فإنْ حلف تحقّق عليها بيمينه الإقرار بالزّنا وقذفُها له، ويسقط عنه حدُّ القذف ويجب عليها حدّ القذف. إلاّأنّه لايلزمها حدّ الزّنا لأنّه لايجب بالنّكول أواليمين.

مسألة: إذا كان لرجلٍ أربعُ زوجات فقذفهّن ووجب عليه الحدّ، وكان لهأن يسقط باللّعان، فهل يلاعن جميعهّن فى حال واحدة، أويلاعننّهن مفردات.

الجواب: إذا قذف الأربع لَم يجز أن يلاعنهّن دفعة واحدة، بل يلاعنهّن عن كلّ واحدة منهّن مفردة. لأنّ اللّعان بيمين، واليمين لايصحّ فى حقّ جماعة أن يتداخل بغير خلاف.

مسألة: المسألة بعينها ولَم يقع منهّن رضَى بأن يبتدئ بواحدة منهّن فى اللّعان وتشاحَحن فى ذلك. ماالحكم فيه؟

الجواب: إذا لم يحصل الرّضىٰ ممَّن يتقّدم فى اللّعان وحصل المشّاحة فى ذٰلك، أقرع بينهنّ فمن خرج اسمها مِنهّن إبتدى بملاعنتها.

مسألة: إذا قذف الرّجل زوجته بالزّنا، ولم يلاعن وحدّ على ذلك، ثم قذفها بذلك الزّنا، فهل يجب عليه حدٌّ اخر أم لا؟

الجواب: لا يجب عليه حدٌّ اخر. لأنّ كذبه قد ثبت بالعجز عن البيّنة، والقذف إنّما يكون بأنْ يحتمل الصّدق والكذب وهذا قد حُكم بكذبه.

مسألة: إذا قذفها بذلك ولاعنها، ثمّ قذفها ثانيًا بذلك الزنا، هل يجب عليه حدّ أم لا؟

الجواب: لا يجبُ عليه حدّ لأنّه باللّعان قد حكم بصدقه، والقذف إنّما يكون كما قدّمناه بأنْ يحتمل الصّدق والكذب.

مسألة: إذا قذف الرّجل إمرأةً واختلفا، فقال الرجلُ: للمرأة قذفتُكِ وأنت صغيرة فعليَّ التعزيرُ. وقالت المرأةُ بل قذفتني وأنا كبيرة فعليكَ الحدّ، ولم يكن لأحدهما بيّنة. ما الحكم في ذلك؟

الجواب: إذا لم يكن لأحدهما بيّنة، كان القولُ قول الرّجل مع يمينه. لأنّ الأصل الصغر فإذا حلف لَم يُحدّ بل يعزّر يعاد إلى اللّعان فتنظر فيه. وإنْ كان القذف وقع منه وهي من الصغر في حَدّ لا توطأ مثلها معه، كان تعزيره تعزيرًا أدبيًا ولَم يجز له أنْ يسقطه باللّعان، وإنْ كان في حدّ توطأ مثلها معه؛ كان عليه التّعزير وعليه أنْ يلاعن ليسقطه به.

مسألة: المسألة بعينها، وشهد للمرأة شاهدان بأنّه قد قذفها وهي كبيرة وشهد للرجل شاهدان بأنّه قذفها وهي صغيرة. ما الحكم في ذلك؟

الجواب: إذا كانت البيّنتان مؤرّختان تأريخًا مطلقًا، كان الحكم لبيّنة المرأةِ لأنّها أبَتت ما أثبتت البيّنة الأخرى وزيادة، فوجب تقدّمها لزيادتها. وإنْ كان التأريخ تأريخًا واحدًا كانت متعارضتين، وحكم ذلك بالقرعة.

باب مسائل يتعلّق بالعدة:

مسألة: إذا لزم الزّوجة العدّة بالطّلاق واستحقّت السّكنى لذلك فهل تستحقّه في منزل الزّوج أو غيره؟

الجواب: إذا استحقّت ذٰلك بالطّلاق الّذى يستحقّ به السّكنى، استحقته فى منزل الزّوج لقولِ الله سبحانه: لٰا يُخْرِجُوهنّ مِنْ بِيُوتِهنّ ولٰا يُخْرِجْنَ إلاّ أنْ يَأتِينَ بِفَاحِشةٍ مبيّنَةٍ. يعنى بذٰلك البيتَ الّذى تسكنـه المرأةُ، وليس بمُلك لها. بدليل أنّه تعالى نهىٰ عن إخراجها منه إلاّ مع إتيانها بفاحشةٍ مبيّنة، والّذى يكون ملكًا لها لا يجوز أنْ تخرج منه على حال.

مسألة: المسألة وباع الزّوجُ المنزلَ ما حُكمُها فى تكميل عدتها فيه وفى بيعه؟

الجواب: إذا كانت الزّوجة معتدّة بالاقراء أو بالحمل، وباع زوجُها المنزل، لَم يصحّ بيعه لذٰلك. لأنّ مدّة استحقاق البائع مجهولة. واستثناء منفعة مجهولة فى بيع لا يصحّ، وإن كانت معتدة بالشهور فالبيعُ يصحّ ويجرى مجرى البيع مع الإجارة فى أنّه لا يفسدها عندنا. فكما للمستأجر يكمل العدة فكذلك يكمل المدّة مع المعتدّة.

مسألة: المسألـة ا وباع الزّوج وعليه دَين. ما الحكم فى ذلك؟

الجواب: إذا كان عليه دين وباع المنزل، وكانت المطلّقة قد استحقّت السّكنى وما حجر عليه فهو أحقّ ما يسكن من صاحب الدّين لأنّ حقّها يختصّ بغير المنزل، وحقوقهم لا تختصّ به وإن كان قد حُجر عليه ثم طلّقت الزّوجة استحقّت السّكنى، كانت هى كالغُرماء ولَم يقدّم عليهم، لأنّ حقهم مقدّم على حقها فيسوّى بينهم وبينها كذلك.

مسألة: إذا طلّق الرجلُ زوجتَه واستحقّتْ السّكنى فى منزله المملوك، ومات المطلّق قبل انقضاء عدتها، وورث الميّتَ جماعةٌ، وأرادوا قسمة المنزل، هل يصحّ ذلك لهم أم لا؟

الجواب: لا يصحّ لهٰؤلاء الورّاث، قسمة ذلك، إلاّ بعد أنْ تقضى العدة، لأن المرأة استحقّت السّكنىٰ فى الدّار على الصّفة الّتى هى عليها، فليس لهم تغييرُ ذلك عمّا هو عليه إلاّ بعد زوال استحقاقها بانقضاء مدة عدّتها.

مسألة: إذا أَمر الرّجلُ زوجتَه بالخروج إلى بعض الأمصار، وأطلق ذٰلك، فخرجت ثمّ اختلفا؛ وقالت الزوجة نقلتنى، وقال الزوج لا انقلك. كيف القول فى ذٰلك؟

الجواب: إذا اختلفا على ما ذكرناه، كان القولُ قول الزوجِ، ووجبعليهاالرّجوع إلى المنزل فتعتدّ فيه، لأنّ الإختلاف الحادث بينها إختلاف فى نيّة الزوج، وهو أعلم بما اراده من ذٰلك.

مسألة: المسألة بعينها ومات الزّوجُ واختلفت الزّوجة مع الوارث، ما الجواب؟

الجواب: إذا كان الأمر على ذٰلك كان القولُ قول الزّوجة، لأنّها والوارث قد تساويا فى فقد العلمِ بما أراده الزّوجُ؛ وظاهر قولِه موافق لدعوى الزّوجة، لأنّ قوله لها أُخرجى إلى المصر الفلانى ظاهرهُ النقلة، فوجب ما ذكرناه.

مسألة: إذا ابتاع العبدُ المأذون له فى التّجارة، بالدّين جارية، هل يجوز لسيّده وطؤها أم لا؟

الجواب: إذا كان على العبد دين لَم يجزْ له وطؤها، لِحقّ الغُرمـاء فإن قضى الدّين جاز له ذلك، وإن لَم يكن على العبد دين، كان له وطؤها لأنّها مملوكة ولم يتعلّق بها حقّ الغير.

مسألة: إذا باع الرّجل جارية ثمّ بان بها حمل، وادّعى أنّه منه، هل تُقبل دعواه ويُلحق به الولد أم لا؟

الجواب: إنْ صدّقه المشترى فى ما ادّعاه أُلحق به الولد وانفسخ البيع، وإن كذّبه وكان قد اقرّهُ فى وقت البيع بوطئها وأتتْ بالولد بعد الاستبراء لأقلّ من ستّة أشهر، لحق الولد به، صارت الجارية أمّ ولده، وإن انفسخ البيع وإن اتت به لأكثر من ستّةأشهر مِن وقت الاستبراء لَم يلحق الولد به، بل يكون مملوكًا له، ثمّ يتامّل حاله؛ فإن كان المشترى لَم يطأها واتت بالولد لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الوطء لَم يلحـق به، وإن أتت به لِستّة أشهر أو أكثر من ذلك، كان لاحقًا به فتكون الجارية امّ ولده. وإن كان البائع والمشترى وطئاها جميعًا من غير أنْ يستبرئها واحد منهما، يُستخرج واحد ذٰلك منهما بالقرعة، فمن خرج الحِقَ الولد به، وإن كذّب المشترى البائعَ ولَم يكن البائع أقرّ فى وقت البيع بأنه قد وطأها لم يقبل اقراره لأنّ الملك قد انتقل إلى المشترى فى الظّاهر، فلم يُقبل قوله فى اقراره فى ما هو ملك لغيره.

المهذب

للقاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي

٤٠٠ - ٤٨١ هـ.ق



باب النشوز:

قال الله: وَاللاَّتِي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ، فعلّق تعالى هذه الأحكام بالنّشوز إذا ظهرت أماراته ودلائله وذلك يظهر بقوله أو فعل.

أمّا القول فمثل أن تكون المرأة تلبّى الرّجل إذا دعاها وتخضع له بالقول إذا كلّمها ثمّ تمنع عن ذلك وعن القول الجميل عند مخاطبته، وأمّا الفعل فمثل إن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها وتسارع إلى فراشه إذا دعاها إليه، ثمّ تترك ذلك فتصير لا تقوم ولا تسارع إلى فراشه بل إذا دعاها إلى ذلك صارت إليه بكراهة ودمدمة وأمثال ذلك، فإذا ظهر ما ذكرناه أو ما جرى مجراه وعظها بما يأتى ذكره لقوله تعالى الّذى قدّمناه.

وأمّا إن نشزت فامتنعت عليه وأقامت على ذلك وتكرّر منها جاز له ضربها، فإن نشزت أوّل مرّة جاز له أن يهجرها فى المضجع ويضربها أيضاً، فأمّا الموعظة بأن يخوّفها بالله تعالى ويعرّفها أنّ عليها طاعة زوجها، ويقول: اتّقى الله وراقبيه وأطيعينى ولا تمنعينى حقّى عليك.

والهجران فى المضجع هو أن يحوّل ظهره إليها، وقال بعض النّاس: ترك كلامها، إلّا أنّه لايقيم عليه أكثر من ثلاثة أيّام، وأمّا الضّرب فهو ضرب تأديب كما يضرب الصّبيان على الذّنب، ولا يضربها ضرباً مبرّحاً ولا مزمناً ولا مدمياً ويفرّقه على بدنها ويتّقى وجهها، وإذا ضربها كذلك فليكن بالمسواك، وذكر بعض النّاس أنّه يكون بمنديل ملفوف أو درّة

ولا يكون بخشب ولا سوط.

باب الشّقاق والحكمين:

إذا ظهر بين الزّوجين الشّقاق وكان النّشوز منها فقد تقدّم ما فيه، وإن كان من الزّوج فلا يخلو من أن يكون منه النّشوز أو دلائله، فإن كان النّشوز منه وهو أن يمنعها حقّها من كسوة ونفقة ونحو ذلك، فإنّ الحاكم يلزمه أن يضمّ الزّوجين إلى جانب عدل يتفقّد أحوالهما ويكشف أمورهما، وإن ظهرت إمارات النّشوز وهو إن كان يستدعيها إلى فراشه ثمّ امتنع وكان مقبلاً عليها ثم أعرض عنها وظهر منه دليل الزّهد فيها فلا بأس أن تطيّب المرأة نفسه بأن تترك بعض حقّها من كسوة ونفقة ونحو ذلك، وأن يترك القسم لقوله تعالى: فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ.

فإن أشكل الأمر فادّعى كلّ واحد منهما النّشوز ولم يعلم النّاشز منهما أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويعلم النّاشز منهما لأنّ الحاكم لايمكنه أن يتولّى ذلك بنفسه، فإن أخبره بنشوز واحد منهما حكم بينهما فيه بالواجب، وإن علم النّشوز من كلّ واحد منهما على صاحبه وانتهى الأمر بينهما إلى المضاربة والمشاتمة وتخريق الثّياب وإلى ما لا يجوز من قول أو فعل ولم يفعل الزّوج الصّفح ولا الفرقة فهذا هو الموضع الّذى تناوله قوله تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها.

فإذا كان كذلك بعث الحاكم حكمين ليحكما على ما يؤدّى إليه اجتهادهما ولم يلتفت إلى رضا الزّوجين بذلك، وقال لهما: إن رأيتما الإصلاح فأصلحا وإن رأيتما الفراق فبطلاق أو خلع فافعلا، فإن كانت المصلحة فى الصّلح فلابدّ من اجتماع الحكمين عليه لأنّ الصّلح من جهة كلّ واحد منهما، فإن كانت المصلحة فى الخلع فلابدّ أيضاً أن يجتمعا لأنّه عقد معاوضة يبذل أحدهما عنها ويقبل الآخر للزّوج، وإن كانت المصلحة فى الطّلاق فليس يفتقر إلى اجتماعهما لأنّ الّذى من جهتها لاصنع له فى الطّلاق.

ويستحبّ أن يكون حكم الزّوج من أهله وحكم المرأة من أهلها للظّاهر، فإن بعث

من غير أهلها كان جائزاً، وينبغى أن يكون الحكمان ذكرين حرّين عدلين ولهما الإصلاح من غير استئذان، وليس لهما الفرقة بالطّلاق وغيره إلّا بعد أن يستأذناهما، وقد ذكرنا فى كتابنا «الكامل فى الفقه» فى هذا الموضع أنّه على طريق التّوكيل، والصّحيح أنّه على طريق الحكم لأنّه لو كان توكيلاً لكان تابعاً للوكالة وبحسب شرطها، وإذا فوّضا أمر الخلع والفرقة إلى الحكمين والأخذ لكلّ واحد منهما من صاحبه كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه، هذا فيما يتعلّق بالشّقاق أو الفراق.

وأمّا فيما عدا هذا النّوع من الحقوق مثل إثبات دين على صاحبه واستيفاء حقّه منه وقبض ديونه، فهذا توكيل لامدخل للحكم فيه لأنّه لامدخل له فى الشّقاق بينهما، وإذا غاب أحد الزّوجين لم يكن للحكمين أن يفعلا شيئاً لأنّا وإن أجزنا القضاء على الغائب فإنّما يقضى عليه وأمّا يقضى له فلا، وهاهنا لكلّ واحد منهما حقّ له وعليه فلم يجز، وإذا غلب على عقل الزّوجين أو أحدهما لم يكن لهما إمضاء شىء لأنّ زوال العقل يزيل حكم الشّقاق ولو كان ذلك وكالة لأزاله أيضاً.

وإذا شرط الحكمان شرطاً كان ممّا يصلح فى الشّرع لزومه لزم، وإن كان ممّا لايلزم مثل أن شرطا عليها ترك بعض النّفقة أو القسم أو شرطا عليه أن لايسافر بها فكلّ ذلك لايلزم الوفاء به، وإن اختار الزّوجان المقام على مافعله الحكمان كان جميلاً، وإن اختار تركه كان ذلك لهما.

باب الخلع:

الخلع جائز فى الشّريعة لقول الله: وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئاً إِلّا أَنْ يَخافا أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ، يتضمّن ذلك رفع الجناح فى أخذ الفدية منها عند خوف التّقصير فى إقامة الحدود المحدودة فى حقّ الزّوجيّة فدلّ ذلك على جواز ماذكرناه، والخلع منه ما هو محظور ومنه ما هو مباح.

فأمّا المحظور فهو أن يكره المرأة ويعضلها بغير حقّ لتفتدى نفسها منه، وقبلها يكون

الحال بينهما عامرة والأخلاق ملتئمة ويتفقا على الخلع فتبذل له شيئاً على طلاقها.

وأمّا المباح فأن يخافا ألّا يقيما حدود الله مثل أن تكره المرأة زوجها، أمّا لخلقه أو دينه أو ما جرى مجرى ذلك ممّا فى نفسها من كراهتها له، فإذا كانت فى نفسها على هذه الصّفة خافت ألّا يقيم حدود الله عليها فى حقّه، وهو أن تكره الإجابة له فيما هو حقّ له عليها فيحلّ لها أن تفتدى نفسها بغير خلاف، وذلك لقوله تعالى هاهنا: فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيما حُدُودَ اللّهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ.

ويجوز الخلع عند المضاربة والقتال ولا يجوز فى حال الحيض ولا فى طهر قاربها فيه بجماع ولا يقع أيضاً بمجرّدة، فلابدّ من التّلفّظ فيه بالطّلاق، فإن كان الخلع بصريح الطّلاق كان طلاقاً، وإن كان بغير صريح الطّلاق مثل أن تقول لزوجها: خالعنى أو فاسخنى أو فارقنى بكذا وكذا، وأجابها لم يصحّ ذلك ولم يقع، والبذل فى الخلع غير مقدّر إن شاءا اختلعا بقدر المهر أو بأكثر منه أو أقلّ فجميع ذلك جائز، وإذا أوقع كما ذكرناه صحيحاً وقعت الفرقة، وإذا طلّقها طلقة بدينار على أنّ له الرّجعة لم يصحّ الطّلاق.

وإذا شرطت المرأة أنّها متى أرادت الرّجوع فيما بذلته كان لها وتثبت الرّجعة كان صحيحاً، وقد قدّمنا القول بأنّ الخلع لابدّ فيه من لفظ الطّلاق فليس يقع صحيحاً إلّا كذلك، وإذا حصل كذلك لم يمكن أن يلحقها طلاق آخر ما دامت فى العدّة لأنّ الرّجعة غير ممكنة فيها، وإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً فى كلّ سنة واحدة، لم يقع من ذلك شىء لأنّه طلاق بشرط وكلّ طلاق بشرط لايصحّ عندنا على وجه، فكلّ ما جرى هذا المجرى من المسائل فى هذا الباب فهو عندنا غير صحيح.

وإذا قالت لزوجها: طلّقنى ثلاثاً بألف درهم فقال: طلّقتك ثلاثاً بألف درهم، لم يصحّ ذلك ولا يقع منه طلاق لأنّ الطّلاق الثّلاث عندنا لايقع بلفظ واحد ولا يصحّ، وإذا قلنا بذلك أن نقول أنّها تقع واحدة لأنّها إنّما بذلت العوض فى الثّلاث، فإذا لم يصحّ الثّلاث وجب أن يبطل من أصله، وإذ قالت الزّوجة: اخلعنى على ألف درهم راضية، فقال: خالعتك بها، صحّ ذلك ولزم المسمّى، وإذا ذكر القدر والجنس دون النّقد فقالت:

خالعنى بألف درهم، فقال: خالعتك بها، صحّ ذلك وكان عليها ألف درهم من غالب نقد البلد.

وإذا ذكر القدر دون الجنس والنّقد فقالت: خالعنى بألف، فقال: خالعتك بألف، فإن اتّفقا على الإرادة وإنّهما أرادا الدّراهم أو الدّنانير لزم الألف من غالب نقد البلد، فإن اتّفقا على أنّهما أرادا معاً بالألف ألف درهم راضية وجب ما اتّفقت إرادتهما عليه، إمّا مطلقاً فيجب من غالب نقد البلد أو معيّناً فيجب ما عيّناه، وإذا اتّفقا على أنّهما ما أراد جنساً من الأجناس ولا كان لهما إرادة فيه كان الخلع فاسداً.

وإذا اختلفا فى النّقد واتّفقا فى القدر والجنس كان القول قولها مع يمينها وعلى الرّجل البيّنة فيما يدّعيه لأنّه مدّع، وإذا اختلفا فقال أحدهما: ذكرنا النّقد وهى راضية، وقال الآخر: بل أطلقنا، ولها غالب نقد البلد كانت هذه المسألة مثل المسألة المتقدّمة عليها، وإذا اختلفا فى المسألة الثّالثة وهى إذا لم تذكر جنساً ولا نقداً واختلفا فى الإرادة لم يصحّ الخلع أصلاً.

وإذا قال الرّجل: خالعتك على ألف فى ذمّتك، فقالت: خالعتنى على ألف ضمنها لك غيرى، كان عليها الألف لأنّها قد أقرّت بالألف وادّعت الضّمان، وإذا قال: خالعتك على ألف فى ذمّتك، فقالت: خالعتنى على ألف يزنها لك والدى أو أخى كان عليها الألف لمثل ما قدّمناه، وإذا قال: خالعتك على ألف فى ذمّتك، فقالت: بل خالعتنى على ألف فى ذمّة زيد كان عليه البيّنة وعليها اليمين لمثل ما قدّمناه.

وإذا قالت له: طلّقنى على ألف، فقال: أنت طالق إن شئت، أو قال لها: إن ضمنت لى ألفاً فأنت طالق، أو قال: فإن أعطيتنى فأنت طالق، أو ما يجرى المجرى من المسائل فإنّه لايصحّ ولا يقع به خلع ولا طلاق، لأنّ الطّلاق عندنا لايصحّ بشرط وذلك كلّه بشرط فلا يصحّ.

فإن خالعها على ألف درهم من غير شرط اقتضى ذلك ما قدّمناه من ألف درهم فضة غالب نقد البلد، وإن كانت رديّة كان له المطالبة ببدلها، وإذا قالت له: طلّقنى طلقة

بألف، فقال لها: أنت طالق بألف وطالق وطالق، وقعت الأولى بائنة لأنّ العوض جعل في مقابلتها، ولم يقع الثّانية ولا الثّالثة لأنّه طلّقها بعد أن بانت منه بالأولى وذلك لايصحّ.

وإذا خالعها على ثوب موصوف في الذّمّة مثل أن خالعها على ثوب مرويّ وصفه وضبطه بالصّفات كان الخلع صحيحاً ولزم العوض لأنّه عوض معلوم، والعوض إذا كان معلوماً في الخلع لزم ووجب عليها أن تسلّم إليه ما وجب له في ذمّتها على الصّفة، فإذا سلّمته إليه وكان سليماً على الصّفة لزمه وإن كان معيباً كان مخيّراً بين إمساكه وبين ردّه، فإن أراد إمساكه فذلك إليه وإن أراد ردّه كان له الرّجوع عليها بالّذي خالعها به، لأنّ الّذي وجب له في ذمّتها ما كان سليماً من العيوب فإذا ردّه كان له المطالبة ببدله.

وإذا خالعها على ثوب بعينه على أنّه مرويّ فكان كتّاناً كان الخلع صحيحاً لأنّه خلع بعوض فإن اختار امساكه لم يكن له ذلك لأنّه عقد الخلع على جنس فبان غيره، كما لو عقد على عين فبان غيرها، لأنّ اختلاف الأجناس كاختلاف الأعيان فإذا ردّه كان مستحقّاً للقيمة لاغيرها، وإذا خالعها على أن ترضع ولده سنتين صحّ ذلك، فإن عاش الولد حتّى ارتضع السّنتين فقد استوفى حقّه، وإن انقطع لبنها وجفّ بطل البذل وكان له الرّجوع عليها بأجرة المثل في رضاع مثله.

وإذا قال له أبو زوجته: طلّقها وأنت بريء من مهرها، فطلّقها طلّقت ولم يبرأ من مهرها لأنّها إن كانت رشيدة لم يملك أبوها التّصرّف في مالها بغير إذنها، وإن كان يلي عليها لصغر أو جنون أو سفه لم يصحّ لأنّه إنّما ملك التّصرّف فيما فيه نظر لها وحظّ ولا نظر لها في ذلك كما لو كان لها دين فأسقطه، فإذا كان ما ذكرناه صحيحاً ولم يبرأ من مهرها لم يلزم أباها ضمان ذلك لأنّه لم يضمن على نفسه شيئاً ويقع الطّلاق رجعيّاً لأنّ العوض لم يسلّم.

وإذا اختلف المتخالعان في جنس العوض أو قدره أو تعجيله أو تأجيله أو في عدد الطّلاق كان القول قول المرأة لأنّهما قد اتّفقا على البينونة وإنّما اختلفا فيما لزمها، فالرّجل مدّع بالزّيادة فعليه البيّنة إلّا في عدد الطّلاق فإنّ القول فيه قول الرّجل مع يمينه، وإذا قال لزوجته: طلّقتك بألف وضمنت ذلك، وأنكرت كان القول قولها مع يمينها لأنّه يدّعي عليها عقد معاوضة والأصل أن لاعقد غير أنّه يحكم بالبينونة لاعترافه بذلك.

وإذا اختلعت الأمة نفسها بعوض وكان ذلك بإذن سيّدها صحّ لأنّه وكّلها ويقتضى أن تخلع نفسها بمهر مثلها، فإن فعلت بذلك أو بأقلّ منه وكانت مأذوناً لها فى التّجارة دفعت ذلك ذمّتها يستوفى منها إذا أعتقت، وإن اختلعت نفسها بأكثر من مهر مثلها كان جائزاً.

وإن كان الخلع بغير إذن سيّدها فإمّا أن يكون منجزاً أو معلّقاً بصفة، فإن كان منجزاً فإمّا أن يكون بدين أو بمعيّن، فإن كان بدين فى الذّمّة ثبت ذلك فى ذمّتها تطالب به إذا أعتقت، وإن خالعها بشىء بعينه كالعبد المعيّن كان الخلع صحيحاً والطّلاق بائناً وإن كان معلّقاً بصفة لم يصحّ الخلع، وإذا اختلعت المكاتبة بإذن سيّدها كان الحكم فيها كالحكم فى الأمة، فإن كان ذلك بغير إذنه صحّ ذلك لأنّ الحقّ لها.

وإذا كان للرّجل امرأتان فخالعهما على ألف درهم قسّمت الألف بينهما على قدر ما تزوّجهما به من المهر، فإن تراضى الزّوجان بينهما على شىء كان جائزاً، وإذا خالعها على عبد وجب القتل عليه وقتل العبد بذلك كان للرّجل الرّجوع عليها بقيمته.

وإذا خالعها على عبد معيّن فإذا هو نصرانىّ أو هو معروف بالإباق لم يكن له رجوع عليها به، وإذا وكّلت المرأة فى الخلع وكيلها فإمّا أن تطلّق أو تقدّر البذل، فإن أطلقت وخلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما أقرّته به، وإن كان بإقلّ من مهر مثلها نقداً أو بمهر مثلها إلى أجل كان أيضاً جائزاً، وكذلك: إذا اختلعها بأكثر من مهر مثلها وقد قدّرت البذل وفعل بذلك القدر كان صحيحاً، وإن كان بأكثر ممّا قدّرته لم يصحّ الخلع لأنّه أوقع الخلع على مالم تأذن له فيه، فأمّا الرجل إذا وكّل وكيلاً فى الخلع فالحكم فيه كما ذكرناه فى وكيل المرأة.

والخلع فى المرض يصحّ لأنّه عقد معاوضة فهو جار مجرى البيع، فإن كان الزّوج هو المريض فخالع زوجته على ما هو قدر مهر مثلها كان ذلك جائزاً، وإن كان أكثر من مهر مثلها كان أيضاً جائزاً، وإن كان المريض هو المرأة فاختلعت نفسها بمهر مثلها كان من صلب مالها، وإن كان أقلّ من مهر مثلها كان أيضاً جائزاً، وإذا اختلعت نفسها بعبد

قيمته مائة فخرج نصفه مستحقّاً كان ذلك باطلاً.

في شروط الخلع:

واعلم أنّ الشّروط الّتى تقع الخلع معها هى شروط الطّلاق وسيأتى ذكرها فيما بعد.

وأمّا المباراة فهو ضرب من الخلع إلّا أنّ الكراهة تكون من كلّ واحد من الزّوجين للآخر، فإذا عرف كلّ واحد منهما ذلك من الآخر أو قالت المرأة لزوجها: إنّى قد كرهت المقام معك وقد كرهتَ أيضاً أنتَ المقام معى فبارئنى، أو يقول الزّوج لها مثل ذلك ثمّ يقول: على أن تسقطى عنّى بعض المهر أو تعطينى كذا وكذا، وكان أقلّ من المهر الّذى أعطاها ولا يكون أكثر منه، فإذا أجابته إلى ذلك وبذلت له من نفسها ما أراده منها طلّقها طلقة واحدة للسّنّة ــ وسيأتى ذكر طلاق السّنّة فيما بعد ــ ويكون الطلقة بائنة لاسبيل له عليها إلّا أن ترجع هى فى شىء ممّا بذلته، وإن فعلت ذلك كان له الرّجوع أيضاً فى بعضها إن لم تكن خرجت من عدّتها، فإن كان قد خرجت من العدّة لم يجز لها الرّجوع فى ذلك ولم يكن للزّوج أيضاً عليها سبيل إلّا بعقد ومهر جديدين إن أرادا المراجعة، وأمّا النّشوز فقد تقدّم ذكره.

باب الطّلاق

قال الله تعالى: يا أَيُّها النَّبِىُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ الآية، فجعل تعالى الطّلاق بيد الرّجل دون النّساء وأباحهم ذلك، فإذا اختار الرّجل طلاق زوجته كان له ذلك بسبب وبغير سبب لأنّه مباح له إلّا أنّ طلاق الزّوجة بغير سبب مكروه، فإن فعل ذلك كان تاركاً للأفضل ولم يكن عليه شىء.

ويفتقر فى صحّة الطّلاق الشّرعىّ إلى شروط متى حصلت ثبت حكمه، ومتى لم يحصل أو اختلّ بعضها لم يقع الطّلاق، وهذه الشّروط على ضربين: أحدهما عامّ فى جميع أنواع الطّلاق والآخر يختصّ بنوع واحد.

فأمّا العامّ: فهو كون المطلّق كامل العقل ومن يصحّ تصرّفه وكونه قاصداً إليه، وأن ينوى الفرقة والبينونة به والتلفّظ بلفظ الطّلاق المخصوص به مع التّمكّن من ذلك دون كناياته أو ما قام مقام اللّفظ المخصوص به عند عدم التّمكّن من ذلك، وتعيين الزّوجة الّتى فى عقد نكاحه وشهادة شاهدين مجتمعين فى مجلس واحد وإيقاعه متعرّياً من الشّروط.

وأمّا المخصوص بنوع واحد من أنواعه له فهو إيقاعه له بالمدخول بها وهى طاهرة فى طهر لم يقربها فيه بجماع، وهو حاضر غير غائب عنها.

باب بيان ما يقع به الطّلاق
«وما لايقع من صريح لفظ، أو كناية أو شرط، أو استثناء أو صفة، وغير ذلك

صريح الطّلاق لفظة واحدة وهى قول الرّجل لزوجته: أنت طالق أو فلانة طالق أو هى طالق، وكلّ واحد من ذلك جائز يقع الطّلاق به إذا قارنه نيّة الفرقة والبينونة، فإن تجرّد من النّيّة لم يقع الطّلاق.

فأمّا كنايات الطّلاق فلا يقع بشىء منها طلاق عندنا، وهى قوله: سرّحتك أو أنت مسرّحة أو مطلّقة أو خليّة أو بريّة أو بائن أو بتلة أو حرام أو اعتدّى أو استبرئ رحمك أو اذهبي أو الحقي بأهلك أو حبلك على غاربك ، وكلّ ما جرى مجرى ذلك لا يقع به طلاق حصل معه نيّة أو لم تحصل ، ولسنا نحتاج فيما ذكرناه مع قولنا بأنّ الطّلاق لا يقع بشيء منه إلى ذكر المسائل الّتى تورد فى ذلك وتبنى عليه أو يتفرّع منها، لأنّ ذلك عندنا يعزل مع ما ذكرناه.

وإذا قال لها: أنت طالق إن دخلت الدّار أو أنت طالق إن قدم زيد أو إن حضر عمرو أو إذا جاء رأس الشّهر أو إن أكل زيد، لم يقع به طلاق ولا بكلّ ما يكون شرطاً ممّا لم نذكره، وإذا قال لها: أنت طالق، فهو صريح فى الطّلاق كما قدّمناه، ولا يصحّ أن ينوى به أكثر من طلقة واحدة، فإن نوى أكثر من ذلك وقعت واحدة ولم يقع أكثر منها، وإذا قال لها: أنت طالق طلاقاً أو أنت الطّلاق أو أنت طلاق، لم يقع الطّلاق بشىء من ذلك إلّا

بقوله: أنت طالق طلاقاً، إذا نوى، ويكون قوله طلاقاً تأكيداً.

وإذا كتب بطلاقها ولم يتلفّظ به ولم ينوه لم يقع طلاق، فإن تلفّظ به وكتبه وقع باللّفظ إذا كان معه النّيّة للفرقة، فإن كتب ونوى ولم يتلفّظ بذلك لم يقع به طلاق، هذا إذا كان قادراً على اللّفظ، فإن لم يكن قادراً على ذلك ونوى الطّلاق وقع طلقة واحدة بغير زيادة عليها، فإن خيّرها فى الطّلاق مثل أن يقول لها: جعلت أمرك إليك أو أمرك بيدك أو طلّقى نفسك، لم يقع به طلاق.

والوكالة فى الطّلاق جائزة مع الغيبة دون الحضور، فإذا وكّل فى ذلك جاز للوكيل أن يطلّق فى الحال ويجوز له أن يؤخّر ذلك.

وإذا قال لزوجته قبل دخوله بها: أنت طالق ثلاثاً، وقع من ذلك واحدة بائنة فإن قال لها وهى غير مدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإنّها تطلّق بالأولى فتبين بها ولا يلحقها طلقة ثانية ولا ثالثة بغير خلاف، وإذا قال لها: أنت طالق غرة شهر رمضان أو رأس الهلال أو نصف الشّهر أو فى انسلاخه أو ما جرى مجرى ذلك، لم يقع به طلاق.

وإذا قال لها: كلّما طلّقتك فأنت طالق، ثمّ قال لها: أنت طالق، طلّقت طلقة واحدة بقوله: أنت طالق بالمباشرة، ولم يقع بالصّفة شىء آخر، وإذا قال لها: كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق، ثمّ قال لها: أنت طالق، فإنّها تطلّق واحدة بالمباشرة لا غير.

وإذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقة بعدها طلقة، طلّقت طلقة بائنة ولا يقع بها طلقة أخرى لأنّها بانت بالأولى، فإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وقعت طلقة واحدة بالمباشرة ولا تقع الّتى قبلها.

وإذا قال: أنت طالق أنت طالق، ونوى الإيقاع وقعت واحدة ولم يقع ما زاد عليها سواء كان مدخولاً بها أو غير مدخول بها إلّا أنّها تكون بائنة فى غير مدخول بها كما قدّمناه ولم يقع بها بعد ذلك شىء، وإن كانت مدخولاً بها فالأولى طلقه ويسأل عن الثّانية والثّالثة، فإن قال: أردت تأكيد الأولى بها، قُبِلَ ذلك منه ولم تقع إلّا طلقة كما ذكرناه لأنّ الكلام يؤكّد بالتّكرار، وإن قال غير ذلك لم يلتفت إليه ولم يقع غير واحدة.

وإذا أكره الرّجل على الطّلاق فتلفّظ به ليدفع به المكروه عن نفسه لم يقع طلاقه، وإذا زال عقله بمرض أوجنون أو سكر ببنج أو شيء من الأدوية أو شيء من المسكرات أو ما أشبه ذلك لم يقع طلاقه.

وإذا قال له أنسان: فارقت زوجتك، فقال: نعم، لزمه طلقة واحدة بإقراره لإيقاعها، فإن قال: أردت بقولي «نعم» إقراراً منّي بطلاق كان منّي قبل هذه الزوجيّة، فإن صدّقته الزّوجة كان الأمر على ما حكاه وإن كذّبته كان عليه البيّنة، فإن لم يكن له بيّنة كان القول قوله مع يمينه.

وإذا قيل له: خلّيت امرأتك، أو قيل له: ألك زوجة، فقال: لا، لم يكن ذلك طلاقاً، وإذا قال لها: أنت طالق هكذا، مشيراً بإصبع فطلّقت طلقة واحدة، فإن أشار إليها بأصبعين أو أكثر كان مثل أصبع واحدة سواء.

وإذا قال لها: أنت طالق واحدة في اثنتين، وقصد الإيقاع وقعت واحدة سواء كان من أهل الحساب أو لم يكن، وإذا قال لها: أنت طالق واحدة لايقع عليك، لم يقع بها طلقة لفقد النّيّة للإيقاع، وإذا قال لها: أنت طالق أولا ؟ لم يقع به طلاق بغير خلاف لأنّه استفهام.

وإذا قال لها: أنت طالق اثنين، وقعت طلقة في الحال بقوله أنت طالق، إذا نوى الفرقة وما عدا ذلك لغو، وإذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة، لم يقع طلاق جملة، وكذلك إذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو ثلث طلقة أو سدس طلقة، وماجرى مجرى ذلك لم يقع منه طلاق، وإذا قال: أنت طالق وطالق وطالق، وقعت الأولى إذا نوى الإيقاع ولم يقع ما زاد على ذلك.

وإذا كان له أربع زوجات فقال لهنّ: أوقعت منكنّ طلقة واحدة، لم يقع شيء، فإن قال لهنّ: أوقعت منكنّ طلقة واحدة واحدة لم يقع أيضاً شيء، فإن قال لهنّ: أوقعت بينكنّ أربع تطليقات، ونوى طلقة كلّ واحدة منهنّ طلّقت كلّ واحدة منهنّ.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلّا طلقة أو قال: إلّا طلّقتين أو قال: أنت طالق ثلاثاً

إلّا اثنتين أو قال: أنت طالق ثلاثاً إلّا اثنتين إلّا واحدة، إذا نوى الفرقة أو لم ينو لم يقع شيء، وكذلك إذا قال: أنت طالق خمساً إلّا اثنتين، وكلّ ما جرى مجرى ذلك فإنّه لا يقع إلّا واحدة مع النّيّة.

والاستثناء إذا دخل معه فى الطّلاق لم يقع معه طلاق، ولو كان شرطاً لم يقع ذلك معه كما قدّمناه لكنّه إنّما يردّ لإيقاف الكلام عن النّفوذ، ولو كان شرطاً لوجب، إذا قال: أنت طالق إن لم يشأ الله أن تطلّق، لأنّا نعلم أنّه تعالى لا يشاء الطّلاق لأنّه مباح، وهو تعالى لا يريد المباح عند أكثر مخالفينا فدلّ ذلك على ما ذكرناه من أنّه ليس بشرط، وإنّما هو لإيقاف الكلام عن النّفوذ.

باب أقسام الطّلاق
ولواحقه، وما يتعلّق بذلك

الطّلاق ضربان: أحدهما طلاق السّنّة والآخر طلاق العدّة، وينقسم ذلك أقساماً: وهو طلاق المدخول بها وهى ممّن تحيض وطلاق الّتى لم يدخل بها وهى ممّن تحيض والمدخول بها ولم تبلغ المحيض ولا فى سنّها من تحيض وطلاق الّتى لم تبلغ المحيض وفى سنّها من تحيض، والحامل المستبين حملها والآئسة من المحيض وليس فى سنّها من تحيض والغائب عنها زوجها، وطلاق الغلام وطلاق المماليك وطلاق المريض.

وأمّا لواحق الطّلاق فضربان: أحدهما له مدخل فى بعض ضروب الطّلاق ويقتضى الفرقة والبينونة والآخر لا مدخل له فى ذلك وإن اقتضى الفرقة والبينونة أو كان كالسّبب فى ذلك، فأمّا الأوّل من هذين الضّربين فهو النّشوز والخلع والمباراة والشّقاق وقد سلف ذكر ذلك، وأمّا الثّانى فهو الظّهار والإيلاء واللّعان والارتداد، وسيأتى بيان جميع ذلك فيما بعد.

باب صفة طلاق السّنّة

طلاق السّنّة: هو: أن يطلّق الرّجل زوجته وهو غير غائب عنها على الشّروط الّتى سلف

ذكرها من كونها غير حائض وكونها طاهراً فى طهر لم يقربها فيه بجماع، وغير ذلك ممّا قدّمنا ذكره طلقة واحدة، ويتركها حتّى تخرج من عدّتها، فإذا خرجت منها ملكت نفسها ولم يكن له عليها بعد ذلك سبيل وكان خاطباً من الخطّاب، ومتى لم تخرج من عدّتها كان أملك برجعتها وله ردّها، وإذا خرجت من العدّة وأراد تزويجها لم يجز له ذلك إلّا بعقد جديد ومهر جديد.

فإذا تزوّجها كذلك ودخل بها ثمّ أراد طلاقها فعل بها مثل ما فعله فى الطّلقة الأولى من استيفاء الشّروط، ويطلّقها طلقة ثانية ويتركها حتّى تنقضى عدّتها، فإذا خرجت منها كانت أملك بنفسها ولم يكن له عليها سبيل، فإن أراد بعد ذلك العقد عليها عقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد، فإن أراد طلاقها بعد ذلك فعل بها كما فعل فى الطّلقتين الأولين من استيفاء الشّروط وطلّقها، فإذا طلّقها الثّالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره.

فإن تزوّجت بين الطّلقة الأولى والثّانية أو بين الثّانية والثّالثة زوجاً بالغاً تزويج دوام ودخل بها هدم هذا التّزويج ما تقدّم من الطّلاق، وكذلك إذا تزوّجت على هذه الصّفة بعد الطّلقة الثّالثة فإنّه يهدم التّطليقات الثّلاث، ويجوز لها الرّجوع إلى الزّوج الأوّل بعقد جديد ومهر جديد أبداً.

باب طلاق العدّة:

طلاق العدّة مخصوص بمن ترى دم الحيض، وصفته أن يطلّقها على الشّروط السّالف ذكرها، فإذا طلّقها كذلك راجعها قبل انقضاء عدّتها ولو بيوم أو يومين، فإذا أراد أن يطلّقها طلقة ثانية جامعها ثمّ استبرأها بحيضة وطلّقها الثّانية كما طلّقها الأولى على الشّروط الّتى ذكرناها، فإذا طلّقها استرجعها قبل أن تنقضى عدّتها، فإذا أراد طلاقها جامعها ثمّ استبرأها بحيضة وطلّقها طلقة ثالثة على الشّروط الّتى تقدّم ذكرها، فإذا طلّقها الثّالثة فقد بانت منه فى الحال ولم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، ولا يجوز لها أن تتزوّج غيره أيضاً حتّى تنقضى عدّتها.

فإذا قضتها وتزوّجت زوجاً بالغاً تزوّج دوام ودخل بها ثمّ طلّقها أو مات عنها، جاز لها الرّجوع إلى الأوّل بعقد جديد ومهر جديد، فإن راجعها كذلك وطلّقها ثلاث تطليقات أُخر كما قدّمناه لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوّجت به على الصّفة المقدّم ذكرها وطلّقها أو مات عنها جاز لها الرّجوع إليه بعقد جديد ومهر جديد، فإن طلّقها بعد ذلك ثلاث تطليقات أخر يكمل بها مع ما تقدّم ذكره تسع تطليقات لم تحلّ له أبداً.

والزّوج الّذى يحلّل رجوع المرأة إلى الأوّل هو أن يكون بالغاً حرّاً كان أو عبداً، ويكون تزويجه بها تزويج الدّوام ويدخل بها، فإن اختلّ شيء من ذلك بأن يكون غير بالغ أو كان بالغاً ولا يدخل أو يكون بالغاً وقد دخل بها ويكون التّزويج متعة فإنّه لا يجوز لها الرّجوع إلى الأوّل مع ذلك.

وأمّا المراجعة فأقلّ ما تحصل به أن يقبّلها أو يلامسها أو ينكر طلاقها عند انقضاء عدّتها، فأىّ شيء فعل من ذلك كان رجعة، وإن أراد المراجعة من غير هذا الوجوه بأن يختار ذلك ويتلفّظ بها كان أيضاً رجعة، والأفضل له أن يشهد على المراجعة شاهدين، فإن لم يشهد على ذلك كان جائزاً إلّا أنّ الأفضل له.

والأحوطِ ما ذكرناه لأنّه متى لم يشهد على ذلك وأنكرته المرأة وشهد له شاهدان بالطّلاق حكم به لها وثبت عليه الطّلاق ولم يكن له عليها سبيل، وإذا راجعها وأراد أن يطلّقها طلقة أخرى للعدّة لم يجز له ذلك حتّى يجامعها ويستبرئها بحيضة كما ذكرناه، فإن لم يجامعها أو عجز عن ذلك لم يجز له طلاقها للعدّة، فإن أراد طلاقها وهو كذلك طلّقها للسّنّة.

باب طلاق المدخول بها
وهي ممّن تحيض

هذا الطّلاق قد تقدّم بيانه فيما ذكرناه من صفة طلاق السّنّة والعدّة، ولا حاجة إلى إعادته.

باب طلاق الّتى لم يدخل بها وهى ممّن تحيض

إذا أراد الرّجل طلاق هذه الزّوجة طلّقها واحدة أىّ وقت أراد على الشّروط الّتى قدّمناه ذكرها إلّا الحيض فإنّه يجوز أن يطلّقها وهى حائض أو غير حائض، فإذا طلّقها فقد بانت منه فى الحال فإن كان بعد ذلك كان خاطباً من الخطّاب، وجاز لها أن تتزوّج بعد حال الطّلاق وليس عليها عدّة، فإذا أراد مراجعتها لم يجز له ذلك إلّا بعقد جديد ومهر جديد، فإن راجعها وطلّقها قبل الدّخول بها فقد بانت منه أيضاً بتطليقتين وهو بعد ذلك خاطب من الخطّاب، فإن أراد مراجعتها كان بعقد جديد ومهر جديد، فإن طلّقها قبل الدّخول بها طلقة ثالثة، لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره على الشّرط الّذى تقدّم ذكره.

ومن طلّق زوجته قبل الدّخول بها فعلى ضربين: إمّا أن يكون سمّى لها مهراً أو لايكون سمّى لها مهراً، فإن كان الأوّل وجب لها عليه نصفه وإن كان الثّانى كان عليه أن يمتّعها على قدر حاله، فإن كان موسراً كان ذلك جارية أو دابّة أو ثوباً قيمته خمسة دنانير أو مازاد على ذلك، وإن كان متوسّط الحال فمن ثلاثة دنانير أو مازاد عليها، وإن كان معسراً فدينار أو خاتم أو ماجرى مجرى ذلك، ويعتبر فى المتعة ماجرت العادة به من حال المرأة والرّجل.

باب طلاق المدخول بها ولم تبلغ المحيض ولا فى سنّها من تحيض

إذا أراد الرّجل طلاق زوجة له مدخول بها وهى لم تبلغ المحيض ولا فى سنّها من تحيض وحدّ ذلك دون تسع سنين فليطلّقها أىّ وقت أراد طلاقها، فإذا طلّقها بانت منه وصار عند ذلك خاطباً من الخطّاب، فإن كان سمّى لها مهراً وجب ذلك لها عليه على كماله، وإن لم يكن سمّى لها مهراً كان لها مهر مثل نسائها ولا يتجاوز بذلك مهر السّنّة خمس مائة درهم، فإن كان لها تسع سنين وزائداً على ذلك ولم يكن حاضت بعد وأراد

طلاقها فينبغى له أن يصبر عليها ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك.

باب طلاق الّتى لم تبلغ المحيض وفى سنّها من تحيض

إذا كان للرّجل زوجة لم تبلغ المحيض وفى سنّها من تحيض وأراد طلاقها، فينبغى له أن يستبرئها بثلاثة أشهر، فإذا فعل ذلك طلّقها إن أختار طلاقها.

باب
طلاق الحامل المستبين حملها

طلاق هذه المرأة إذا أراد زوجها طلّقها أىّ وقت شاء، فإذا طلّقها واحدة فهو املك برجعتها مالم تضع حملها، فإذا استرجعها على هذا الوجه ثمّ أراد أن يطلّقها طلاق السّنّة لم يجز له ذلك حتّى تضع حملها، فإن أراد أن يطلّقها للعدّة الطلقة الّتى قدّمنا ذكرها جاز له ذلك، وينبغى له إذا أراد ذلك أن يواقعها ثمّ يطلّقها، فإذا فعل ذلك بانت منه بتطليقة وهو أملك برجعتها، فإن استرجعها وأراد أن يطلّقها واقعها ثمّ يطلّقها بعد المواقعة، فإذا فعل ذلك بانت منه بتطليقتين وهو أملك برجعتها، فإن استرجعها ثمّ أراد أن يطلقها الثّالثة واقعها ثمّ طلّقها، فإذا طلّقها الثّالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، وليس لها أن تتزوّج حتّى تضع حملها، فإن كانت حاملاً باثنين فهى تبين من بعلها بوضعها الأوّل إلّا أنّه لا يحلّ لها أن تتزوّج حتّى تضع الباقى من حملها.

باب طلاق الآيسة
من المحيض وفى سنّها من تحيض

إذا كانت المرأة آئسة من المحيض وفى سنّها من تحيض وأراد زوجها طلاقها فينبغى له أن يستبرئها بثلاثة أشهر، فإذا استبرأها بذلك طلّقها إن شاء، وحدّ من كانت كذلك أن ينقص سنّها عن خمسين سنة، فإن أراد طلاقها من غير استبراء بما ذكرناه لم يجز له ذلك.

باب طلاق الآيسة
من المحيض وليس فى سنّها من تحيض

إذا كانت المرأة آئسة من المحيض وليس فى سنّها من تحيض وحدّ ذلك أن يكون سنّها خمسين سنة أو أكثر من ذلك وأراد زوجها طلاقها طلّقها أىّ وقت شاء، فإذا طلّقها بانت منه فى الحال وكان بعد ذلك خاطباً من الخطّاب.

باب طلاق الغائب عنها زوجها

الرّجل الغائب عن زوجته إذا أراد طلاقها، فإن كان لمّا خرج عنها كانت طاهرة فى طهر لم يقربها فيه بجماع طلّقها أىّ وقت شاء، وإن كانت طاهرة طهراً قد قربها فيه بجماع وأراد طلاقها لم يجز له ذلك حتّى يمضى لها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك أىّ وقت شاء.

وإذا أراد طلاقها طلّقها طلقة واحدة، فإذا فعل ذلك كان أملك برجعتها ما لم تخرج من عدّتها وهى ثلاثة أشهر إن كانت ممّن تحيض، فإذا راجعها فينبغى له أن يشهد على المراجعة، فإن لم يشهد على ذلك وبلغ الزّوجة الطّلاق ثمّ اعتدّت وكملت عدّتها لم يكن له عليها سبيل تزوّجت أو لم تتزوّج إلّا بعقد جديد ومهر جديد، فإن طلّقها وأشهد على طلاقها ثمّ قدم من غيبته ودخل بها وأقام معها وجاءت بولد ثمّ ادّعى أنّه كان طلّقها، لم يقبل دعواه فى ذلك إلّا ببيّنة وإن أحضر بيّنة كان الولد لاحقاً به.

وإذا كان له أربع نسوة، وغاب عنهنّ ثمّ طلّق واحدة منهنّ وأراد أن يتزوّج غيرها لم يجز له ذلك حتّى يمضى الّتى طلّقها تسعة أشهر لأنّ فى ذلك مدّة الأجلين: وضع الحمل وفساد الحيض، وإذا كان لرجل زوجة وهى معه فى البلد غير أنّه لا يصل إليها بالجملة، كان حكمه حكم الغائب عن زوجته إذا أراد طلاقها، فى أنّه يصبر إلى أن يمضى ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها أىّ وقت أراد طلاقها.

باب طلاق الغلام

الغلام إذا كان يحسن الطّلاق وكان سنّه عشر سنين أو أكثر من ذلك وأراد الطّلاق كان ذلك جائزاً، وكذلك يجوز صدقته وعتقه ووصيّته، وإن كان سنّه أقلّ من عشر سنين أو يكون ممّن لا يحسن الطّلاق لم يجز طلاقه ولم يجز أيضاً لوليّه إن كان له وليّ أن يطلّق عنه إلّا أن يكون قد بلغ وهو مع ذلك فاسد العقل، فإنّه إذا كان كذلك جاز لوليّه أن يطلّق عنه.

باب طلاق المماليك

إذا كان للعبد زوجة حرّة فطلاقها ثلاث تطليقات، فإن كانت الزّوجة مملوكة كان طلاقها طلقتين، فإن طلّقها واحدة ثمّ عتقا جميعاً بقيت معه على تطليقة واحدة، فإن عتقا قبل أن يطلّقها شيئاً كان حكمها فى الطّلاق كحكم الحرّة فى أنّ طلاقها ثلاث تطليقات، وإن كانت للحرّ زوجة مملوكة فطلاقها تطليقتان، فإذا طلّقها كذلك لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن وطئها سيّدها لم تحلّ للزّوج بذلك ولا تحلّ له إلّا بأن تدخل في مثل ما خرجت منه من الزّوجيّة، فإذا اشتراها الزّوج الّذي طلّقها لم يحلّ له أيضاً وطأها حتّى يزوّجها من رجل يدخل بها ثمّ يطلّقها أو يموت عنها، فإذا كان كذلك حلّ له وطؤها بالملك، فإن طلّقها واحدة ثمّ أعتقت بقيت معه على طلقة واحدة، وإن تزوّجها بعد ذلك وطلّقها طلقة ثانية لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره.

باب طلاق المريض

لا يجوز طلاق المريض، فإن طلّق كان طلاقه واقعاً وورثته الزّوجة ما بينه وبين سنة إن لم يبرأ من مرضه ولا تتزوّج المرأة، فإن برأ المريض ثمّ مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المرأة، وكذلك إن تزوّجت المرأة بعد خروجها من عدّتها لم يكن لها منه ميراث، فإن لم تتزوّج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها بعد ذلك ميراث، وهو يرث المرأة ما دامت فى العدّة

فإن خرجت منها لم يكن له ميراث، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون التّطليقة أوّلة أو ثانية أو ثالثة.

وإذا أعتقت الأمة تحت عبد وهى مريضة فاكتسبت مالاً وأعتق العبد كان لها الخيار، فإن اختارت الفسخ بطلت الزّوجيّة وإن ماتت لم يرثها ولم ترثه هى أيضاً، والصّغيرة إذا زوّجها أخوها أو عمّها ثمّ بلغت مريضة واختارت الفسخ، لم يرث واحد منها الآخر.

باب الرّجعة

قال الله تعالى: وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ، أراد بذلك رجعتهنّ، والرّدّ هو الرّجعة، وقال تعالى: الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ، فبيّن بذلك أنّ الطّلاق مرّتان ومعناه طلقتان، ثمّ قال تعالى: فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ، بأن يراجعها لأنّ الإمساك هاهنا هو الرّجعة، وقال تعالى: فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، وقال فى موضع آخر: أو فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، فخيّر بين الإمساك الّذى هو الرّجعة وبين المفارقة.

وقال تعالى: يا أَيُّها النَّبِىُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ إلى قوله لَعَلَّ اللّٰهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذلِكَ أَمْراً، يعنى الرّجعة، فالرّجعة معلوم جوازها من الشّرع على كلّ حال، فإذا كان كذلك فالاعتبار فى الطّلاق بالزّوجة إن كانت حرّة فثلاث تطليقات، وإن كانت أمة فتطليقتان سواء كانت تحت حرّ أو عبد، وعدّة المرأة تكون بالأقراء أو بالحمل أو بالشّهور، فإذا كانت عدّتها بالأقراء أو بالحمل قبل قولها فى انقضاء عدّتها.

فإذا قالت: قد خرجت من العدّة، قبل قولها فى ذلك مع يمينها لأنّها مؤتمنة على فرجها؛ لقوله تعالى: وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّٰهُ فِى أَرْحامِهِنَّ، يريد الحيض والحمل كذلك جاء فى التّفسير، فإن ادّعت ما يمكن صدقها قبل قولها مع يمينها وإن ادّعت ما لا يمكن صدقها فيه، لم يقبل قولها لأنّ كذبها قد علم وتحقّق.

فأمّا كيفيّة ما يمكن كونها صادقة فيه فجملته أنّه لايخلو من أن تكون من ذوات الأقراء أو من ذوات الحمل، فإن كانت من ذوات الأقراء فإمّا أن تكون حرّة أو أمة.

فإن كانت حرّة فطلّقها فى حال طهرها فإنّ أقلّ مايمكن فيه انقضاء عدّتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان تبيين ذلك، أنّه ربّما طلّقها فى آخر جزء من طهرها، فإذا مضى جزء وراث الدّم ثلاثة أيّام وعشرة أيّام طهراً وثلاثة أيّام بعد ذلك دماً فيكون قد حصل لها قرءان فى ستّة عشر يوماً ولحظة، فإذا رأت بعد ذلك عشرة أيّام طهراً ثمّ رأت بعد ذلك لحظة دماً فقد خرجت من العدّة فتكون الجميع ستّة وعشرين يوماً ولحظتين، وأقلّ ما يمكن أن تنقضى به عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، فإذا ادّعت المرأة انقضاء عدّتها فى أقلّ من المدّة الّتى ذكرناها لم يقبل قولها لأنّ ذلك لايمكن بمجرى العادة.

وإن كانت عدّتها بالوضع فأقلّ مايمكن أن تضع فيه ثمانون يوماً لأنّه يحتمل أن يتزوّجها الرّجل فيدخل بها وتحبل، فتبقى النّطفة أربعين يوماً ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة، فإن وضعت ما يتصوّر فيه خلقة آدميّ أو مضغة حلّت، ولا فرق بين ما يتصوّر فيه خلقت آدمي وبين المضغة لأنّها مبتدأ خلق البشر، فإن ادّعت وضع الحمل دون ذلك كلّه لم يقبل قولها لأنّه غير ممكن، وهذا وإن كان قولاً للمخالفين فالاحتياط يقتضى أن نقول به لأنّها تخرج من العدّة بذلك إجماعاً، ولأنّه ليس لنا فى ذلك نصّ معيّن فنقول بما يتضمّنه فيه.

وإذا قالت: وضعت الحمل وسرق أو مات، صدقت فى ذلك لأنّها مؤتمنة عليه ولا تطالب بإظهار الولد، وإنّما يقبل قولها فى انقضاء العدّة بالحمل فأمّا فى إلحاق النّسب والاستيلاد والطّلاق إذا علّق به فلا يقبل قولها فيه بل يرجع ذلك إلى الزّوج، فإذا قال: هى ولدته وليس منّى، فإنّه يلحقه نسبه لأجل الفراش إلّا أنّ ينفيه باللّعان، فإن قال: ما ولدته هى بل استوهبته أو سرقته أو التقطته أو أسرته، لم يقبل قولها ويكون القول قوله مع يمينه لأنّ إقامتها البيّنة على أنّها ولدته ممكن لها، فإذا لم تقمها كان القول قوله مع يمينه.

وأمّا الأمة إذا أتت بولد وادّعت أنّه من سيّدها رجع إلى السّيّد فى ذلك، فإن قال:

هى ولدته وليس منّى أو استوهبته أو التقطته أو سرقته أو ما أشبه ذلك، كان القول قوله على كلّ حال لأنّها ليست فراشاً.

وإذا كانت معتدّة بالشّهور فطلّقت كانت عدّتها ثلاثة أشهر من وقت الطّلاق، فإن كانت ممّن توفّى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشر من وقت الوفاة، لايرجع فى ذلك إلى قبول القول لأنّه مشاهد إلّا أن يختلفا فيقول الرّجل: طلّقتك فى شعبان، تقول المرأة: فى رجب، فيكون القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل عدم الطّلاق.

فإن كان ذلك بالعكس فقال الزّوج: طلّقتك فى رجب، وقالت المرأة: بل فى شعبان، كان القول قولها لأنّها تطوّل على نفسها العدّة، غير أنّه تسقط النّفقة عن الزّوج فيما زاد على ما أقرّبه إلّا أن تثبت بيّنة، كما إذا اختلفا فقال الزّوج: طلّقتك قبل الدّخول، وتقول هى: بعد الدّخول، فإنّما يقبل قول الزّوج فى سقوط نصف المهر فيسقط عنه ويقبل قول الزّوجة فى وجوب العدّة لأنّه نصيبها.

والمطلّقة طلقة رجعيّة لايحرم تقبيلها ولا وطؤها، فتى فعل زوجها ذلك كان رجعة، وليس من شرط صحّة الرّجعة الإشهاد وإنّما هو احتياط واستحباب، وإذا قال الرّجل لامرأته: راجعتك إن شئت، لم يصحّ لأنّه لااعتبار هاهنا بمشيئتها.

وإذا كانت الزّوجة أمة فطلّقها طلقة رجعيّة وادّعى أنّه كان راجعها وكذّبته كان القول قوله، فإن صدّقته فالقول قولها ويحكم بصحّة الرّجعة، فإن قال السّيّد: كذبت هى وأنّ الزّوج ما راجعها، لم يقبل لأنّ الرّجعة استباحة بضع يتعلّق بالزّوجين وليس بزوج فلا يقبل ذلك منه.

وإذا طلّقها طلقة رجعيّة واختلفا فى الإصابة فقال الزّوج: طلّقتك بعد أن أصبتك ولى عليك الرّجعة ولك كمال المهر وعليك العدّة، وقالت المرأة: طلّقتنى قبل أن تصيبنى فليس علىّ عدّة ولا لك علىّ رجعة ولي عليك نصف المهر، كان القول قولها مع يمينها لأنّ الطّلاق إذا كان عن نكاح لايعلم الإصابة به فيه فالظّاهر وقوع الفرقة وحصول البينونة، فإن ادّعى الرّجل الإصابة كان مدعّياً لأمر باطن يريد أن يدفع به الظّاهر، فإذا حلفت

سقطت دعواه وليس له عليها رجعة، ولا تجب عليها العدّة والسّكنى، والنّفقة لا تجب عليه وإن كان مقرّاً به لأنّه ليس يقبل هذا الإقرار فلا حكم له، وإذا كان المهر فى يده كان لها عليه نصفه لأنّها لا تدّعى أكثر منه، وإن كان فى يدها لم يجز للزّوج أن يسترجع فيه النّصف لأنّه أقرّ بإنّ جميع المهر لها، ولا يمكنه أن يسترجع شيئاً لا يدّعيه.

هذا إذا كان الزّوج هو المدّعى للإصابة وأنكرت الزّوجة ذلك، فأمّا إن ادّعت الزّوجة الإصابة وأنكر الزّوج ذلك مثل أن تقول: طلّقتنى بعد الإصابة، ويقول الزّوج: طلقتك قبل الإصابة، فهى معترفة بثبوت الرّجعة والعدّة وتدّعى كمال المهر، والزّوج معترف بأنّه لا رجعة له عليها ولا يجب له عليها عدّة، ولها عليه نصف المهر فإنّ القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل عدم الإصابة، والظّاهر أنّ الفرقة قد وقعت والبينونة حصلت وعليها البيّنة فيما تدّعيه، فإن حلف سقطت دعواها وكان عليها العدّة لأنّها أقرّت بوجوبها عليها، ولا يجب لها سكنى ولا نفقة لأنّها أقرّت بأنّها لا تستحقّه والمهر يجب نصفه سواء كان فى يده أو فى يدها، لأنّه حلف أنّه طلّقها قبل الدّخول فليس لها إلّا النّصف، فإن كان دفع الجميع استرجع النّصف، فإن تعلّق فى ذلك بالخلوة وأنّ لها تثيراً فى ذلك لم يلتفت إليه لأنّ الخلوة لا تأثير لها هاهنا.

وإذا طلّق الرّجل زوجته ثلاثاً مفترقات مشروعة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ويصيبها ثمّ يطلّقها أو يموت عنها وتعتدّ منه، فتحلّ للأوّل حينئذ.

والخصىّ على ضربين: مسلوب ومجبوب، فالمسلوب هو الّذى سلب بيضتاه وبقى ذكره وهذا إذا تزوّجت به ووطئها حلّت للأزواج لأنّه أولج وإن كان لا ينزل، والإنزال غير معتبر به فى باب الإباحة لأنّه لو التقى الختانان من السّالم الصّحيح ثمّ أكسل حلّت للأوّل.

وأمّا المجبوب فإن لم يبق من ذكره شيء كان الوطء معدوماً ولم يتعلّق به إباحة، فإن بقى ما لا يتبيّن فليس يبيحها للأوّل لأنّه لا يغيب ولا يدخل، وإن بقى قدر ما يغيب منه إذا أولج ويلتقى معه الختانان فإنّ ذلك يبيحها للأوّل، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الزّوج حرّاً والمرأة أمة أو المرأة حرّة والزّوج عبداً، أو كانا مملوكين أو حرّين أو كانت ذمّيّة.

الطّلاق بالنّساء فإن كانت أمة فطلقتان، وإن كانت حرّة فثلاث تطليقات سواء كان الزّوج حرّاً أو عبداً، فالحرّ إذا طلّق زوجته الأمة طلقتين ثمّ ملكها لم تحلّ له إلّا بعد زوج يصيبها، ولا يجوز له وطؤها بملك اليمين إلّا بعد ذلك أيضاً.

وإذا قيل لرجل: أطلّقت امرأتك؟ فقال: نعم بمحضر عدلين لزمه الطّلاق فى الظّاهر لأنّ معنى قوله نعم أى نعم طلّقتها، فإن كان صادقاً لزمه الطّلاق ظاهراً وباطناً، وإن كان كاذباً لزمه فى الحكم ولم يلزمه فيما بينه وبين الله، وإذا رجع زوجته بلفظ النّكاح مثل أن يقول لها: تزوّجتك أو نكحتك، كان رجعة إذا قصد ذلك.

وإذا تزوّجت المطلّقة ثلاثاً بزوج فوجدها على فراشه فظنّ أنها أجنبيّة، فوطئها حلّت للأوّل لأنّ شرط الإباحة قد حصل وهو الوطء فى نكاح صحيح، والمطلّقة ثلاثاً إذا وجدها رجل على فراشه فظنّ أنّها أمته أو زوجته فوطئها لم تحلّ للأوّل لأنّه لم يطأها فى عقد، وإذا تزوّجها الزّوج الثّانى إلى مدّة كان ذلك متعة، ولم يحلّ مع ذلك للأوّل.

باب الظّهار

قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا، وعن الصّادق عليه السّلام: قال: جاء رجل إلى النّبىّ صلّى الله عليه وآله فقال يا رسول الله: ظاهرت من امرأتى، قال: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندى، قال: فصم شهرين، قال: لا استطيع، قال: اذهب فأطعم ستّين مسكيناً، فقال: والّذى بعثك بالحقّ لا أعرف بين لابتيها أحداً أحوج إليه منّى ومن عيالى، قال: اذهب وكل وأطعم عيالك.

فالظّهار محرّم فى الشّريعة، ألا ترى قوله تعالى: أَلَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللّائِى وَلَدْنَهُمْ إلى قوله تعالى: فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً، فبيّن فى ذلك حكمه وذكر تحريمه بأنّه قول منكر وزور، ثمّ ذكر الكفّارة فأوجب فيها عتق رقبة ثمّ صوم شهرين متتابعين ثمّ إطعام ستّين مسكيناً فإنّ ذلك مرتّب، فثبت بذلك أنّ للظّهار حكماً فى الشّريعة وأنّ الكفّارة تتعلّق بها.

فالظّهار الحقيق الّذى ورد به الشّرع هو أن يشبّه الرّجل جملة زوجته بظهر أمّه أو إحدى المحرّمات عليه فيقول: أنت عليّ كظهر أمّى أو بنتى، أو يذكر غيرهما من المحرّمات عليه كالأخت أو ابنتها أو العمّة أو الخالة وما جرى مجرى ذلك، فليس يصحّ حتّى ينوى الرّجل به التّحريم ويشهد عليه شاهدين فى مجلس واحد، وتكون الزّوجة طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع، فإن اختلّ ممّا ذكرناه شىء لم يصحّ الظّهار، وكذلك لايقع صحيحاً إذا كان مشروطاً ولا يقع أيضاً صحيحاً إذا كانت المرأة حائضاً، ولا يقع إلّا بزوجة مدخول بها حرّة كانت أو أمة.

فإن كانت ملك يمين لم يقع بها ظهار وكذلك لايقع بالّتى لم يدخل بها، ويقع بالزّوجة إذا كانت حاملاً، فإن قال لها: أنت منّى كظهر أمّى أو أنت معى أو عندى أو ما جرى مجرى ذلك، كان مظاهراً لأنّ حروف الصّفات يقوم بعضها مقام بعض، وكذلك إذا قال: نفسك عليّ كظهر أمّى، أو جسمك أو بدنك أو ما جرى مجرى ذلك كان ظهاراً، فإن شبّه زوجته بعضو من أعضاء الأمّ غير الظّهر مثل أن يقول: أنت عليّ كبطن أمّى أو كفرج أمّى أو كرأس أمّى، أو شبّه عضواً من أعضاء زوجته بظهر أمّه مثل أن يقول: فرجك أو رجلاك أو رأسك، وما جرى مجرى ذلك وكذلك قوله: رجلك عليّ كرجل أمّى أو بطنك عليّ كبطن أمّى أو فرجك عليّ كفرج أمّى وما أشبه ذلك، ونوى الظّهار كان بجميع ذلك مظاهراً.

فإن قال لها: أنت عليّ كأمّى أو مثل أمّى كان ذلك كناية، يحتمل مثل أمّى فى الكرامة ويحتمل مثلها فى التّحريم فالتّحريم يرجع إليه، فإن قال: مثلها فى الكرامة، لم يكن ظهاراً، وإن قال: أردت مثلها فى التّحريم، كان ظهاراً وإن أطلق لم يكن ظهاراً، لأنّها كناية لم يتعلّق الحكم بمجرّدها إلّا ببيّنة.

فإن قال لها: أنت عليّ كظهر أبى، لم يكن ظهاراً نوى أو لم ينو، فإن شبّه زوجته بإحدى جدّاته من قبل أبيه أو من قبل أمّه قريبة كانت أو بعيدة، كان بذلك مظاهراً لأنّ الأمّ يطلق عليها حقيقة ومجازاً، وإن كان فى ذلك خلاف إلّا أنّ الظّاهر عندنا ما ذكرناه،

فإن شبّهها بامرأة تحلّ له لكنّها محرّمة فى الحال مثل المطلّقة ثلاثاً أو أخت امرأته أو عمّتها أو خالتها فإنّه لايكون مظاهراً، فإن شبّهها بامرأة محرّمة عليه على التّأبيد غير الأمّهات مثل البنات وبنات الأولاد من البنين والبنات والأخوات وبناتهنّ والعمّات والخالات فعندنا إنهن يجرين مجرى الأمّهات.

فأمّا النّساء المحرّمات عليه بالرّضاع والمصاهرة فالظّاهر أنّه لايكون بهنّ مظاهراً.

فإذا قال لزوجته: ما ذكرنا أنّ الظّاهر يقع به ويثبت معه التّحريم مع الشّروط الّتى بيّنّاها فى ذلك، حرم عليه وطؤها ولم يحلّ له ذلك منها حتّى يكفّر، فإن واقعها مرّة واحدة قبل أن يكفّر كان عليه كفّارة أخرى، فإن واقعها أكثر من مرّة كان عليه لكلّ مرّة كفّارة.

وإذا كان للرّجل من الزّوجات أكثر من واحدة فظاهر منهنّ فى حال واحدة كان عليه لكلّ واحدة منهنّ كفّارة، وقد روى أنّ عليه كفّارة واحدة، والاحتياط يقتضى ما ذكرناه أوّلاً، وإذا ظاهر الرّجل من زوجته مرّة بعد أخرى كان عليه لكلّ مرّة كفّارة.

والكفّارة الواجبة فى الظّهار ما تضمّنته الآية وهو عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً، ولا يجزئ للمظاهر الصّوم إلّا بعد العجز عن العتق ولا يجزئه إطعام إلّا بعد العجز عن الصّوم، فإن كفّر بواحدة وهو قادر على أن يكفّر بما قبلها كان عليه أن يكفّر بالكفّارة المتقدّمة، دون ما يليها، فإن لم يكفّر بواحدة من الثّلاث الكفّارات، لم يجز له وطؤها وكان له القيام معها، فإن طلبت فراقه ورافعته إلى الحاكم أجّله ثلاثة أشهر، فإن كفّر وإلّا ألزمه طلاقها، فإن كان غير قادر على الكفّارة لم يلزمه الطّلاق.

وإذا أراد المظاهر الصّوم فعليه أن يصوم شهرين متتابعين، فإن صام شهراً وصام من الثّانى شيئاً كان له أن يصوم مابقي عليه متفرّقاً، وإن لم يصم من الثّاني شيئاً وأفطر كان عليه أن يبتدىء الصّوم من أوّله، فإن أفطر قبل أن يتمّ صوم الشّهر الأوّل لمرض جاز له البناء على ما تقدّم، وإذا دخل المظاهر فى الصّوم وقدر على الرّقبة كان له المضى فى صومه،

والأفضل له أن يعدل إلى الرّقبة، وإذا عجز عن الإطعام صام ثمانية عشر يوماً، فإٍ عجز عن ذلك أيضاً لم يجز له وطء زوجته الّتي ظاهر منها وبقي على ذلك إلى أن يكفّر، والإطعام نصف صاع لكلّ رجل.

وإذا طلّق المظاهر زوجته قبل أن يكفّر سقطت الكفّارة عنه، فإن راجعها قبل أن تنقضي عدّتها لم يجز له وطؤها حتّى يكفّر، فإن خرجت من عدّتها وعقد عليها بعد ذلك عقداً جديداً لم يلزمه كفّارة وجاز له وطؤها، وإذا ظاهر العبد من زوجته كان ظهاره واقعاً وكان عليه الكفّارة، والكفّارة الواجبة عليه في ذلك صوم شهر واحد لاغير، وإذا حلف الرّجل بالظّهار لم يلزمه حكمه ولا يقع الظّهار إلّا مع الاختيار، ولا يقع مع الإكراه ولا للغضب ولا السّكر ولا في إضرار.

وإذا قال لزوجته: أنت طالق كظهر أمّي، لم يقع بذلك ظهار نوى ذلك أو لم ينوه، وكذلك لو قال: أنت حرام كظهر أمّي، لم يكن ظهاراً، وإذا كان له زوجتان فقال لإحداهما: أنت عليّ كظهر أمّي، ثمّ قال للأخرى: شرّكتك معها، لم يكن قوله للثّانية ظهاراً، وإذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمّي إن شاء زيد، لم يكن ظهاراً وقد ذكر بعض أصحابنا أنّ ذلك ظهار، والظّاهر من المذهب الأوّل، وإذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمّي إن شاء الله، لم ينعقد بذلك ظهار، وإذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمّي يوماً أو يومين أو شهراً أو شهرين أو سنة أو سنتين، لم يكن بذلك مظاهراً.

باب الإيلاء

قال الله تعالى لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ الآية، والإيلاء معلوم من دين الإسلام وهو في اللّغة عبارة عن اليمين عن كلّ شيء، فأمّا في الشّرع فمخصوص بيمين الرّجل على أن لا يطأ زوجته، ومذهبنا أن يحلف على أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة أو مادونها لم يكن مولياً وإنّما قلنا ذلك لقوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فأضاف إليهم بلفظ الملك مدّة الأربعة فثبت أنّ ما بعدها

ليس له، وأيضاً فلولا أنّه نزلت بالفئة ما يقتضى الغفران لما أخبر عن الغفران عنه.

وصفته أن يحلف الرّجل بالله تعالى أن لا يجامع زوجته ويقيم على يمينه، فإن فعل ذلك كانت الزّوجة مخيّرة بين المقام معه والصّبر عليه وبين مخاصمته ومرافعته إلى الحاكم، فإن استعدّت عليه أنظره الحاكم بعد مرافعتها إليه أربعة أشهر ليراجع نفسه ويرتئى فى أمره، فإن كفّر عن يمينه وراجع زوجته فلاحق لها عليه، وإن أقام على الامتناع من مجامعتها خيّره الحاكم بين أن يكفّر ويرجع إلى زوجته أو يطلّقها، فإن امتنع من الرّجوع إليها والطّلاق جميعاً وثبت على الإضرار بها ضيّق الحاكم عليه فى المطعم والمشرب، وذُكِر أنّه يحبسه فى حظيرة من قصب حتّى يفيء إلى أمر الله تعالى ويراجع زوجته أو يطلّق، فإن طلّقها فهو أملك بردّها ما لم تخرج من عدّتها، فإن خرجت من عدّتها لم يكن له عليها سبيل.

ولا يقع الإيلاء بالزّوجة إلّا بعد الدّخول بها، فإن آلى الرّجل قبل الدّخول بها لم يلزمه الإيلاء، ولا يكون الإيلاء إلّا باسم الله تعالى، فإن آلى بغير اسم الله أو حلف بالطّلاق أو العتاق لم يكن بذلك إيلاء، ويراجع زوجته ولا شيء عليه.

وإذا ادّعت الزّوجة على الرّجل أنّه لا يقربها وأنكر هو ذلك وذكر أنّه يقربها، كان عليه اليمين بأنّ الأمر على ما ادّعاه ولم يكن عليه شيء، وإذا كانت المرأة متمتّعاً بها لم يقع بها إيلاء، وإذا حلف أن لا يجامع زوجته وهى مرضعة خوفاً من انقطاع لبنها، فيستضرّ بذلك ولدها لم يكن عليه شيء لأنّه حلف فى صلاح، وإذا هجر الرّجل زوجته سنة أو أكثر أو أقلّ لم يكن ذلك إيلاء، ويراجع زوجته وليس عليه شيء.

فأمّا ألفاظ الإيلاء فثل قوله: والله لا آتيك والله لا أدخل ذكرى فى فرجك والله لا أغيب ذكرى فى فرجك والله لا أُوطئك، لا أصبتك لا باشرتك لا جامعتك لا لامستك لا باضعتك وما جرى مجرى ذلك، فجميعه محتمل عندنا، فإن نوى به الجماع فى الفرج كان إيلاء، وإن لم ينو ذلك لم يكن إيلاء ولا يثبت به حكم الإيلاء جملة.

فإذا قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، كان ذلك باطلاً ولا حكم له عندنا، وإذا قال لها: أنت عليّ حرام، لم يتعلّق بذلك حكم عندنا لا طلاق ولا ظهار ولا عتاق ولا يمين

فى إيلاء ولا غيره نوى ذلك أو لم ينو.

وإذا قال لها: إن أصبتك فعبدى حرّ عن ظهارى إن تظاهرت لم يتعلّق بذلك حكم لاعتاق ولا ظهار لأنّه مشروط، وهما لايتعلّقان بشروط ولا يتعلّق به إيلاء لأنّه ليس بيمين بالله تعالى، وإذا قال لها: والله لاأصبتك، ثمّ قال لزوجة له أخرى: قد أشركتك معها فى الإيلاء، لم تكن شريكتها فى ذلك وكان مولياً فى الأولى دون الثّانية لأنّ اليمين بالله تعالى ينعقد لأجل حرمة اللّفظ، وهو أن يحلف بالله تعالى أو بشىء من صفات ذاته، وقوله: قد أشركتك معها فى الإيلاء، لفظ لاحرمة له، واليمين بالله بالكنايات لاينعقد، فسقط ذلك فى حقّ الزّوجة الثّانية وثبت فى الأولى.

وإذا آلى منها بالطّلاق فقال لها: أنت طالق إن أصبتك، ثمّ قال لأخرى: قد أشركتك معها، لم يكن مولياً من واحدة منهما لأنّه لم يحلف بالله تعالى.

وإذا آلى من امرأته تربّص أربعة أشهر ثمّ وقف لها، فإن اختلفا فى المدّة فقالت: قد انقضت، وقال الرّجل: ما انقضت، كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل أنّها ما انقضت، فإن اختلفا فى ابتداء المدّة كان القول أيضاً قول الرّجل مع يمينه لأنّ الأصل أن لايمين، وإذا آلى من الرّجعيّة صحّ الإيلاء لأنّها فى حكم الزّوجات، فإذا كان كذلك فإنّ المدّة تحسب عليه ما دامت فى العدّة من وقت اليمين لأنّها مباحة الوطء وإذا ادّعى الإصابة وأنكرت المرأة ذلك كان القول قوله مع يمينه، فإن كانت بكرا لم يجر الحكم فيها بمثل ذلك لأنّ الإيلاء لايصحّ إلاّ بعد الدّخول وقد ذكرنا ذلك فيما تقدّم.

وإذا آلى من زوجته ثمّ ارتدّا أو أحدهما لم تحسب المدّة عليه لأنّها إنّما تحسب إذا كان المانع من الجماع اليمين وهاهنا المانع اختلاف الدّين، وأيضاً فإنّه لايمكنه الفئة بعد التربّص ولا الطّلاق.

وإذا آلى من زوجته وهو صحيح ثمّ جنّ فالمدّة محسوبة عليه لأنّ العذر من جهته فى زوجته تامّة، فإذا انقضت المدّة وهو مجنون لم يكن عليه مطالبة لأنّه غير مكلّف، وإذا آلى منها ثمّ جنّت هى فإن فرّت منه ولم تقم فى يده لم تحسب المدّة عليه لأنّ العذر من جهتها،

فإن كانت فى يده كانت المدّة محسوبة عليه لأنّه متمكّن من وطئها، فإن انقضت المدّة وهى منونة لم يوقف ولا مطالبة عليه فى حقّها لأنّ الحقّ يختصّ بها وليست من أهل المطالبة به لكن يقلل له: أتقِ الله ووفّها حقّها بطلاق أو وطء، فإن طلّق فلا كلام وإن وفّاها حقّها بالوطء حنث هاهنا لأنّه عاقل قاصد إلى المخالفة.

الذّمّى يصحّ منه الإيلاء كما يصحّ من المسلم، فإذا ترافعا ذمّيان إلى حاكم المسلمين فى ذلك كان مخيّراً بين أن يحكم بينهما أو يعرض عنها ويتركهما مع أهل ملّتهما فى ذلك.

«كتاب اللّعان والارتداد»

قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إلاّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللّهِ الآيات، فبيّن في ذلك اللّعان وترتيبه وكيفيّته.

وروى عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أنّه أتاه عويم العجلانيّ فقال: يارسول الله أرايت الرّجل يجد مع امرأته رجلاً أيقتله فيقتلونه أم كيف يصنع؟ فقال عليه السّلام: قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك فأت بها، فجاء بها فتلاعنا.

واللّعان معلوم من دين الإسلام بغير إشكال، وصفته أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقف الرّجل بين يديه والمرأة عن يمينه ولا يقعدهما ، ثمّ يقول الرّجل : أشهد بالله أنّني لمن الصّادقين فيما ذكرت عن هذه المرأة من الفجور ، فإذا قال ذلك مرّة قال له : أشهد بالله ثانية ، فإذا شهد ثانية قال له : أشهد ثالثة ، فإذا شهد ثالثة قال : أشهد رابعة ، فإذا شهد أربع مرّات أنّه لمن الصّادقين ، قال له : اتّقِ الله تعالى واعلم أنّ لعنة الله شديدة وعقابه أليم ، فإن كان حملك على ما قلت غيرة أو سبب من الأسباب فراجع التّوبة فإنّ عقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة ، فإن رجع عن قوله جلده حدّ المفترى ثمانين جلدة وردّ عليه زوجته ، وإن لم يرجع عن ذلك وأقام على ما ادّعاه قال له : قل إنّ لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين .

فإذا قال ذلك قال للمرأة: ماتقولين فيما رماك به هذا الرّجل، فإن اعترفت به رجمها حتّى تموت، فإن لم تعترف وأنكرته قال لها: اشهدى بالله أنّه لمن الكاذبين فيما قذفك به

من الفجور، فإذا شهدت مرّة وقالت: أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما قذفني به، طالبها بأن تشهد ثانية فإذا شهدت بذلك طالبها بها ثالثة فإذا شهدت طالبها بها رابعة فإذا شهدت ذلك، وعظها كما وعظ الرّجل ثمّ قال لها: اتّقي الله فإنّ غضب الله شديد فإن كنت قد افتريت ما قذفك به فتوبى إلى الله فإنّ عقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة، فإن اعترفت بالفجور رجمها وإن أقامت على تكذيب الرّجل قال لها: قولى إنّ غضب الله علىّ إن كان من الصّادقين، فإذا قالت ذلك فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً وقضت العدّة منه منذ لعانها له، فإن نكل الرّجل أو المرأة عن اللّعان قبل أن تكمل الشّهادات كان على الّذى نكل منهما الحدّ إن كان الرجل، وإن كانت المرأة عليها الرّجم.

وإذا كان له زوجة حرّة فقذفها بالفجور وادّعى عليها المشاهدة لرجل يطأها فى الفرج وكان له بيّنة تشهد بذلك وشهدت به البيّنة ثبت اللّعان بينهما لأنّ البيّنة إنّما أسقطت الحدّ دون اللّعان.

وإذا أنكر الرّجل ولد زوجته وهى فى حباله أو بعد فراقها بمدّة الحمل إن لم تكن نكحت زوجاً غيره، وأنكر ولدها لأقلّ من ستّة أشهر من فراقه لها، فإن كانت قد نكحت زوجاً غيره ولم يدّعه الثّانى لاعنها بدعوى مشاهدته بفجورها، فإن كان قذفها بغير نفى الولد، بغير طلاقه لها وبعد انقضاء عدّتها لم يكن بينه وبينها لعان وجلد حدّ المفترى، وإذا اكذّب الرّجل نفسه بعد اللّعان لم يكن عليه شيء ولا ترجع زوجته إليه وقد روى أنّ عليه الحدّ، والظّاهر أنّه ليس عليه ذلك.

وإذا اعترف بالولد قبل انقضاء اللّعان ألحق به وتوارثا وكان عليه الحدّ، وإن اعترف به بعد اللّعان ألحق به ولم يرث الابن، والابن يرثه ويكون ميراث الابن لأمّه ولمن يتقرّب إليه منها دون أبيه ومن يتقرّب إليه به، وإن اعترفت المرأة بالفجور بعد تقضىّ اللّعان لم يكن عليها شيء إلاّ أن تقرّ على نفسها بالفجور أربع مرّات، فإن أقرّت كذلك بأنّها زنت وهى محصنة كان عليها الرّجم، وإن كانت غير محصنة كان عليها الحدّ مائة جلدة.

وإذا قال الرّجل للمرأة: يا زانية أو قد زنيت، ولم يقم بيّنة بذلك أربعة شهود كان

عليه حدّ المفترى، وإن قذفها ولم يدّع المشاهدة مثل الميل فى المكحلة لم يكن بينهما لعان وكان عليه أيضاً حدّ المفترى، وإذا قال: وجدت معها رجلاً فى إزار ولم أعلم ما كان بينهما، عزّر ولم يفرّق بينهما.

وإذا قذفها بما يجب فيه اللّعان وكانت صمّاء أو خرساء فرّق بينهما ولم يكن بينهما لعان لأنّ اللّعان إنّما يكون باللّسان، ولم تحلّ له أبداً وعليه حدّ المفترى إن قامت بيّنة القذف عليه، وإن لم يقم عليه بذلك بيّنة لم يكن عليه شىء، وإذا قذفها قبل الدّخول بها لم يكن لعان لأنّ اللّعان إنّما يثبت بعد الدّخول وكان عليه الحدّ.

ولا لعان بين الرّجل ومملوكته ولا بينه وبين زوجته المتمتّع بها، وإن كانت له امرأة يهوديّة أو نصرانيّة ثبت اللّعان بينهما، وقد ذكر أنّه لا لعان بينهما والصّحيح ثبوته بينهما، وإذا انتفى من ولد امرأة وهى حامل صحّت الملاعنة بينهما، فإن نكلت عن ذلك قبل استكمال الشّهادات لم يقم عليها الحدّ حتّى تضع حملها، وإذا ولدت زوجة الرّجل توأمين وأنكر واحدا منهما واعترف بالآخر، لم يجز له ذلك لأنّ الحمل واحد.

وإذا طلّق زوجته قبل الدّخول بها وادّعت أنّها حامل منه وأنكر الولد، فإن قامت لها بيّنة بذلك بأنّه خلا بها وأرخى السّتر ثبت اللّعان بينهما وكان عليه المهر على كماله، وإن لم تقم بيّنة بذلك كان عليه نصف المهر وكان عليها الحدّ بعد أن يحلف بالله تعالى أنّه لم يدخل بها.

وإذا قذف زوجته وادّعى المشاهدة مثل الميل فى المكحلة وهى فى عصمته أو يكون قد طلّقها طلاقاً يملك فيه رجعتها ثبت اللّعان بينهما، وإن قذفها بعد انقضاء عدّتها أو فى عدّة لا رجعة له عليها فيها لم يكن بينهما لعان وكان عليه حدّ الفرية، وإذا قذف زوجته وترافعا إلى الحاكم وماتت الزّوجة قبل الملاعنة وقام من أهلها رجل مقامها ولاعنها لم يكن له منها ميراث، وإن لم يقم من أوليائها أحد مقامها فى الملاعنة كان للزّوج ميراثه منها وعليه الحدّ ثمانون جلدة، وإذا قذف زوجته بعد اللّعان كان عليه حدّ القاذف ثمانون جلدة.

فإن قال لها لم أجدك عذراء كان عليه التّعزير ولم يجب حدّاً كاملاً، وإذا قذفت الأمة

ووجب بقذفها التّعزير ثمّ ماتت كان لسيّدها المطالبة به لأنّها كانت ملكه وهو أولى النّاس بها.

وإذا ادّعت الزّوجة عليه أنّه قال: يازانية، فأنكر ذلك وقال: ليست بزانية، ثمّ قامت البيّنة عليه بأنّه قال لها ذلك وأنّه يكذّب نفسه يلزمه الحدّ لقيام البيّنة، وليس له أن يلاعن لأنّه قد تقدّم الإقرار منه بأنّها ليست بزانية، فليس له أن يحقّق كونها زانية بلعانها مع تقدّم إنكاره، وإذا قال الصّبيّ لزوجته: يازانية، لم يكن ذلك قذفاً ولا يلزمه به الحدّ بغير خلاف لأنّ القلم مرفوع عن الصّبيّ حتّى يبلغ، فإذا بلغ وأراد أن يلاعن لم يجز له ذلك لأنّ اللّعان إنّما يكون لتحقيق القذف وقد ذكرنا أنّه لاقذف له. والمطلّقة طلاقاً رجعيّاً إذا قذفها زوجها فى حال عدّتها كان عليه الحدّ وله إسقاطه باللّعان لأنّها فى حكم الزّوجات، فلوأبانها أو خلع أو فسخ ثمّ قذفها بزنى أضافه إلى حال الزّوجيّة كان الحدّ لازماً، فإن كان هناك نسب كان له إسقاطه باللّعان وإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن، وإذا كان له أن يلاعن وينفى النّسب وكان الولد قد انفصل كان له أن يلاعن لنفسه وإن لم يكن انفصل وكان حملاً وأراد تأخير اللّعان إلى أن ينفصل كان له ذلك، وإن أراد اللّعان فى الحال كان له ذلك أيضاً. وإذا قذف زوجته بإصابة رجل لها فى دبرها كان عليه الحدّ وله إسقاطه باللّعان، فإن قذف أجنبيّاً أو أجنبيّة بذلك كان عليه حدّ القذف.

وإذا قال لزوجته: يازانية بنت الزّانية، كان قاذفاً لها ولأمّها بالزّنى وعليه الحدّ لكلّ واحدة منها حدّ كامل، وله إسقاط حدّ الأمّ بالبيّنة حسب لأنّها أجنبيّة وله إسقاط حدّ البنت بالبيّنة وباللّعان لأنّها زوجة، وإذا أعطى واحدة منها عن حقّه لم يسقط حقّ الآخر، ومَن طالب منهما بذلك قبل صاحبه كان له ذلك، فإن اتّفقا فى حال المطالبة كان ذلك من باب التّخيير.

وقد بيّنّا فيا سلف كيفيّة اللّعان، فأمّا مكانه فينبغى أن يلاعن بينهما فى أشرف المواضع، فإن كان بمكّة فبين الرّكن والمقام وإن كان بمدينة فى مسجد النّبىّ صلّى الله عليه وآله عند المنبر وإن كانت ببيت المقدس ففى المسجد عند الصّخرة وإن كان فى غير

ذلك من البلاد ففي المسجد الجامع، وأمّا وقت ذلك فبعد العصر، وأمّا الجمع فيعتبر لقوله تعالى: وَلْيَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ.

ومن شرط صحّة اللّعان التّرتيب فيبدأ بلعان الزّوج وبعده لعان المرأة، فإن خالف الحاكم ذلك وبدأ بلعان المرأة لم يعتدّ به، وإن حكم لم ينفذ حكم به، وإذا كانت المرأة حائضاً وأرادت اللّعان لم تدخل المسجد لذلك بل يلاعن على بابه، ويخرج الحاكم إليها يستوفي اللّعان عليها.

وإذا قذف الرّجل زوجته ومات أحدهما، فإن كان الميّت هي الزّوجة وكان موتها قبل اللّعان فقد ماتت على حكم الزّوجيّة يرثها الزّوج وليس له أن يلاعن لنفي الزّوجيّة لأنّها قد زالت بالموت، وإن كان موتها بعد اللّعان فقد ماتت بعد ثبوت أحكام اللّعان ولا يؤثّر موتها شيئاً أكثر من سقوط الحدّ عنها بلعان الزّوج لابموتها، فإن مات الزّوج قبل اللّعان فقد مات على حكم الزّوجيّة وورثته المرأة لبقاء الزّوجيّة.

وإذا قال لزوجته: أنت أزنى النّاس، لم يكن قاذفاً بظاهره لأنّه يتحقّق أنّها لا تكون أزنى النّاس كلّهم لأنّ الناس لايكون كلّهم زناة، فإن قال: أردت أنّها أزنى من النّاس كلّهم، قيل له قد فسّرت كلامك بمحال ويسقط حكمه، وإن قال: أردت أنّها أزنى النّاس من زناة النّاس، كان قاذفاً لها ولجماعة غير معيّنين، وإذا لم يعيّن المقذوف لم يكن عليه شيء.

وإذا قال لزوجته: زنيت وأنت صغيرة، فإن فسّر ذلك بما لايحتمل القذف مثل أن يقول: زنيت ولك سنتان أو ثلاث سنين، علم كذبه لأنّ ذلك لايتأتّى فيها ولا يجب عليه حدّ ولا تعزير قذف بل تعزير سبّ وشتم ولا يكون له إسقاط ذلك باللّعان، وإن فسّر ذلك بما يحتمل القذف مثل أن يقول: زنيت ولك تسع سنين أو عشر سنين، فهذه يتأتّى فيها الزنى وقد قذفها به إلّا أنّه لاحدّ عليه لأنّ الصّغيرة ناقصة، لايجب الحدّ برميها لكن تعزير قذف وله إسقاطه باللّعان.

وإذا قذف زوجته وهي أمة عمرو فله إسقاطه باللّعان، وإذا قال رجل لزوجته:

يا زانية، فقالت: بل أنت زان، كان كلّ واحد منها قاذفاً للآخر، ولا حدّ على واحد منهما وعليهما التّعزير، وإذا قال لزوجته ولأجنبيّة: زنيتما أو أنتما زانيتان، كان قاذفاً لهما ووجب عليه الحدّ، ويخرج عن حدّ الأجنبيّة بالبيّنة حسب وعن حدّ الزّوجة بالبيّنة أو باللّعان.

وإذا قذف أربع زوجات كان عليه الحدّ وله إسقاطه باللّعان، وينبغي أن يلاعن كلّ واحدة لعاناً منفرداً لأنّه يمين واليمين لايتداخل فى حقّ الجماعة بغير خلاف، فإن تراضين باللّعان بمن يبدأ بلعانها بدأ بها، وإن تشاححن فى ذلك أقرع بينهنّ وبدأ بمن خرجت لها القرعة، وإذا قذف زوجته وادّعى عليها أنّها أقرّت بالزّناء وأنكرت وأقام شاهدين فشهدا عليها أنّها أقرّت بالزّناء لم يثبت ذلك عليها إلاّ أن يشهد عليها بذلك أربعة شهود عدول، وإذا قذف امرأة ثمّ اختلفا فقال: قذفتها وهى صغيرة، فعلى الرّجل التّعزير وقالت: بل قذفنى وأنا كبيرة، فعليه الحدّ ولم يكن لأحدهما بيّنة، كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل الصّغر، فإذا حلف عزّر ولم يجب عليه حدّ.

والمرتدّ عن دين الإسلام على ضربين: أحدهما أن يكون مولوداً على فطرة الإسلام والآخر يكون قد أسلم بعد كفر ثمّ ارتدّ بعد هذا الإسلام، فإن كان مسلماً مولوداً على فطرة الإسلام ثمّ ارتدّ فقد بانت منه زوجته فى الحال وقسّم ماله بين ورثته وقتل من غير أن يستتاب وكان على زوجته أن تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها.

وإن كان ممّن أسلم بعد كفر ثمّ ارتدّ استتيب، فإن عاد إلى الإسلام كان العقد بينه وبين زوجته ثابتاً وإن لم يعد إلى الإسلام قتل، فإن لحق بدار الحرب ثمّ عاد إلى الإسلام قبل خروج زوجته من عدّتها لم يكن له عليها سبيل، فإذا مات المرتدّ قبل انقضاء العدّة ورثته الزّوجة واعتدّت منه عدّة المتوفّى عنها زوجها، وإن ماتت الزّوجة وهو مرتدّ لم يرث منها شيئاً على حال.

باب العدد والاستبراء:

قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً الآية، وقال تعالى: وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، وقال: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها؛ وقال: وَأُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وقال: وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللّهَ رَبَّكُمْ الآية.

والعدّة ضربان: أحدهما عدّة طلاق والآخر عدّة وفاة.

فعدّة الطّلاق ضربان: عدّة طلاق الحرّة وعدّة طلاق الأمة، فعدّة طلاق الحرّة ضربان: طلاق الّتي ترى الحيض وطلاق الآئسة من المحيض وفى سنّها من تحيض.

فأمّا عدّة الّتي ترى الحيض فثلاثة أقراء وهي الإطهار سواء كان الّذى طلّقها حرّاً أو عبداً، وأمّا عدّة الآئسة من المحيض وفى سنّها من تحيض فثلاثة أشهر سواء كان الّذى طلّقها حرّاً أو عبداً أيضاً.

وأمّا عدّة طلاق الأمة فضربان: عدّة الّتي ترى المحيض وعدّة الآئسة من المحيض وفى سنّها من تحيض، فأمّا عدّة الّتي ترى الحيض فهى قراءان سواء كان الّذى طلّقها حرّاً أو عبداً، وأمّا عدّة الآئسة من المحيض وفى سنّها من تحيض فخمسة وأربعون يوماً، وعدّة المتمتّع بها إذا انقضى أجلها وكان الرّجل حيّاً، مثل عدّة الأمة المطلّقة سواء.

وأمّا عدّة الوفاة فضربان: عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها وعدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها وليست أمّ ولد، فأمّا عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كانت زوجة دوام أو متمتّعاً بها وسواء كان الزّوج حرّاً أو عبداً، وأمّا عدّة الأمة من وفاة زوجها وليست أمّ ولد فهى شهران وخمسة أيّام سواء كان زوجها حرّاً أو عبداً وسواء كانت زوجة دوام أو متعة.

وإذا طلّق الرّجل زوجته ولم يكن دخل بها فلا عدّة عليها، وإن كان دخل بها ولم تبلغ المحيض ولا فى سنّها من تحيض فلا عدّة عليها، ولها أن تعقد النّكاح على نفسها فى الحال سواء كانت حرّة أو أمة، وإذا طلّق الرّجل زوجته وهى آئسة من المحيض وليس فى سنّها

من تحيض وقد تقدّم ذكر حدّ ذلك فلا عدّة أيضاً عليها، ولها أن تعقد النّكاح على نفسها في الحال سواء كانت أيضاً حرّة أو أمة.

وعدّة الحامل المطلقة ان تضع حملها ولو كان بعد الطّلاق بغير فصل، وتحلّ للأزواج سواء كان ما وضعته تامّاً أو غير تامّ سقطاً أو غير سقط، فإن كانت حاملاً باثنين فوضعت أحدهما فقد ملكت نفسه إلّا أنّه لا يجوز لها العقد على نفسها لرجل حتّى تضع ما في بطنها وقد تقدّم ذكر ذلك، وإذا وضعت جميع ما في بطنها جاز لها العقد على نفسها، فإن ارتابت بالحمل بعد الطّلاق أو ادّعت ذلك صبر عليها تسعة أشهر ثمّ تعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهر، فإذا فعلت ذلك بانت من الزّوج.

وإذا كانت لرجل زوجة مملوكة وهى أمّ ولد منه ومات عنها كان عليها أن تعتدّ منه مثل عدّة الحرّة أربعة أشهر وعشراً، وإن لم تكن أمّ ولد كانت عدّتها شهرين وخمسة أيّام كما قدّمناه، فإن طلّقها طلاقاً رجعيّاً وكانت أمّ ولد لسيّدها ثمّ مات عنها كانت عدّتها أربعة أشهر وعشراً كما تقدّم ذكره، وإن لم تكن أمّ ولد كانت عدّتها شهرين وخمسة أيّام، وإن لم يكن الطّلاق رجعيّاً كانت عدّتها عدّة الطّلاق.

وإذا كان للحرّ زوجة مملوكة وطلّقها طلقة رجعيّة ثمّ أعتقت كان عليها مثل عدّة الحرّة، وإن كانت الطلقة بائنه كانت عدّتها عدّة الأمة، فإن طلّقها ومات عنها ثمّ أعتقت كانت عدّتها مثل عدّة الحرّة، وكذلك إن كانت مملوكة له وهو يطأها بملك اليمين وأعتقها بعد موته، فإن أعتقها فى حال حياته اعتدّت بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر على ما تقدّم ذكره، وإذا طلّق زوجة له حرّة طلاقاً يملك فيه الرّجعة ومات عنها كانت عدّتها أبعد الأجلين أيضاً، فإن وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيّام كان عليها أن تكمّل ذلك، وإن قضت أربعة أشهر وعشرة أيّام ولم تضع حملها كانت عدّتها أن تضع حملها.

وإن كان غائباً عن زوجته وطلّقها اعتدّت بثلاثة أشهر من يوم يبلغها الخبر بذلك، فإن ثبت لها بيّنة مقبولة بتعيين اليوم الّذى كان طلّقها فيه كان لها أن تبنى عدّتها عليه، فإن كانت المدّة قد انقضت قبل وصول الخبر إليها بالطّلاق جاز لها العقد على نفسها، وإن

لم تقم لها بيّنة بذلك وجب عليها أن تعتدّ من يوم وصول الخبر إليها بالطّلاق على كلّ حال.

وإذا طلّق زوجته وهى مستحاضة وكانت عارفة بأيّام حيضها كان عليها أن تعتدّ بالأقراء، فإن لم تكن عارفة بذلك اعتبرت صفات الدّم على ما قدّمناه فى باب الحيض واعتدّت أيضاً بالأقراء، فإن لم يتميّز لها ذلك والتبس عليها دم الحيض بدم الاستحاضة اعتبرت عادة نسائها فى الحيض واعتدّت على عادتهن بالأقراء، وإن كانت نساؤها مختلفات العادة، أو لم تكن لها نساء كان عليها أن تعتدّ بالشّهور.

وإذا طلّق زوجته طلاقاً رجعيّاً لم يجز له أن يخرجها من بيته، ولا تخرج هى أيضاً إلّا بأن تأتى بفاحشة مبيّنة والفاحشة أن تفعل ما يجب عليها به الحدّ، فإذا فعلت ذلك أخرجت وأقيم عليها الحدّ، وقد روى أنّ أقلّ ما يجوز إخراجها معه أن تؤذى أهل زوجها، فإن فعلت ذلك جاز إخراجها، وإذا ادّعت المرأة الضّرورة إلى الخروج أو أرادت قضاء حقّ فلتخرج بعد أن يمضى نصف اللّيل وتعود إلى بيتها قبل الفجر، وإذا أرادت الحجّ وكان ما تريده من ذلك حجّة الإسلام جاز له الخروج فيها من غير إذن زوجها، فإن كانت حجّة التّطوّع لم يجز لها أن تخرج إلّا بعد أن تنقضى عدّتها أو يأذن لها الزّوج فى ذلك.

وإذا كان الطّلاق لا يملك فيه الزّوج الرّجعة فإنه يجوز له إخراج المرأة فى الحال، ولا تكون لها عليه نفقة إلّا أن تكون حاملاً وله عليها رجعة فإنّ النّفقة تجب لها عليه، فإن انقطعت العصمة بينهما لم تكن لها نفقة.

وإذا مات الرّجل عن زوجته اعتدّت كما قدّمناه ولم تكن لها نفقة من تركة زوجها، فإن كانت حاملاً أنفق عليها من نصيب ولدها الّذى هى حامل به، ويجوز للمتوفّى عنها زوجها المبيت فى غير الدّار الّتى توفّى فيها زوجها وعليها الحداد إن كانت حرّة، فإن كان مملوكة لم يكن عليها حداد، والحداد هو ترك الزّينة والطّيب وأكل ما فيه الرّائحة الطّيّبة.

وإذا مات الرّجل وهو غائب اعتدّت زوجته من يوم يبلغها الخبر لأنّ عليها الحداد، ولم يجر فى العدّة من اليوم الّذى مات فيه مجرى المطلّقة فى أنّها تعتدّ من يوم طلقها لأجل ما ذكرناه من الحداد، وليس على المطلّقة ذلك فجاز لها ما لا يجوز للمتوفّى عنها زوجها، ومن ذلك من قد تزوّج بيهوديّة أو نصرانيّة ثمّ مات عنها كانت عدّتها مثل عدّة الحرّة

المسلمة أربعة أشهر وعشرة أيّام.

وقد ذكرنا أنّ المطلّقة إذا كانت من ذوات الحيض كانت عدّتها ثلاثة أقراء وهى الإطهار، فإذا كان كذلك وطلّقها فى طهر فإنّها تعتدّ ببقيّة ذلك الطّهر وإن بلحظة، فإذا دخلت فى الحيض حصل لها قرء فإذا طهرت دخلت فى القرء الثّانى، فإذا حاضت حصل قرءان فإذا طهرت دخلت فى القرء الثّالث، فإذا حصل لها ثلاثة أقراء انقضت عدّتها، وإذا طلّقها فى آخر طهر وبقى بعد التّلفّظ بالطّلاق جزء وقع منه الطّلاق وهو مباح، وتعتدّ بالجزء الّذى بقى طهراً إذا كان طهراً لايجامعها فيها فيه، وإذا اختلفا فقالت المرأة: طلّقتنى، وقد بقى من الطّهر جزء فاعتدّ بذلك قرءاً وقال الرّجل: لم يبق شىء تعتدّين به، كان القول قول المرأة لأنّ قولها مقبول فى الحيض والطّهر.

وإذا كانت المرأة معتدّة بالشّهور فلا يحتاج أن يرجع إلى قولها لأنّ قدر الشّهر معلوم، وهو ثلاثة أشهر إن كانت مطلّقة وأربعة أشهر وعشراً إن كان زوجها قد توفّى عنها، إلّا أن يختلفا فى وقت الطّلاق فيكون القول قول الزّوج كما لو اختلفا فى أصل الطّلاق لأنّ الأصل أن لاطلاق، وإذا كانت المرأة معتدّة بوضع الحمل فادّعت أن عدّتها قد انقضت بإسقاط كان القول قولها وتبين بوضع أىّ شىء وضعته.

وإذا كانت المرأة ممّن تحيض وتطهر وتعتدّ بالأقراء، وانقطع عنها الدّم لعارض من مرض أو رضاع لم تعتدّ بالشّهور بل تتربّص حتّى تأتى بثلاثة أقراء وإن طالت مدّتها، وإن انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة أشهر بيض لم ترفيها دماً فقد انقضت عدّتها، وإن رأت الدّم قبل ذلك ثمّ ارتفع حيضها لغير عذر أضافت إليها شهرين، وإن كان لعذر صبرت تمام تسعة أشهر ثمّ اعتدّت بعدها بثلاثة أشهر، فإن ارتفع الدّم الثّالث لعذر صبرت تمام سنة ثمّ اعتدّت ثلاثة أشهر بعد ذلك.

وإذا تزوّج صبىّ صغير امرأة فات عنها كان عليها عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً سواء كانت حاملاً أو غير حامل وسواء ظهر بها حمل بعد وفاة الزّوج أو كان موجوداً مع حال وفاته، فإن لم تعتدّ عنه وكان الحمل لاحقاً بإنسان وطء شبهة أو رجل تزوّجها تزويجاً فاسداً

كان النّسب يلحقه وتكون معتدّة عن ذلك الوطء بوضع الحمل، وتنقطع العدّة بالشهور لأنّه لايصحّ أن يكون معتدّة عن رجلين فى حالة واحدة، فإذا انقضت العدّة بوضع الحمل اعتدّت حينئذ بالشّهور، فإن كان الحمل من زنىٰ، لم يقطع الاعتداد بالشّهور فى حال الحمل، والزّناء لايقطع حكم العدّة لأنّه لاعدّة له.

وإذا كان الباقى من ذكر المجبوب قدر الحشفة من ذكر السّليم فى تمكّنه إيلاجه كان حكمه حكم السّليم يلحقه النّسب وتعذّر زوجته بالأقراء وبوضع الحمل، فإن كان جميع ذكره مقطوعاً يلحقه النّسب لأنّ الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالإنزال ممكن ويمكنه أن يساحق وينزل، فإن حملت عنه اعتدّت بالوضع وإن لم تكن حاملاً اعتدّت بالشّهور، ولا يمكن أن تعتدّ بالأقراء لأنّ عدّة الأقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول والدّخول متعذّر من جهته.

فأمّا الخصىّ الّذى قطعت خصيتاه وبقى ذكره فإنّ حكمه حكم الفحل، يلحقه النّسب وتعتدّ منه المرأة بالأقراء والحمل لأنّه لايصحّ منه استيلاد بمجرى العادة، وإذا كانت المرأة آئسة من المحيض ومثلها لاتحيض لم يكن عليها عدّة مثل الصّغيرة الّتى لاتحيض مثلها، لم تكن عليها عدّة.

وإذا تزوّج عبد أمة وطلّقها بعد الدّخول طلقة ثبت له عليها الرّجعة لأنّه قد بقى لها طلقة، فإن أعتقت فى أثناء العدّة ثبت لها خيار الفسخ كما سلف لأنّها فى معنى الزّوجات، فإن اختارت الفسخ انقطع حقّ الزّوج من الرّجعة وكان لها أن تبنى على عدّتها عدّة الحرّة لاعدّة أمة ولا يجب عليها استئناف هذه العدّة.

وإذا طلّق الرّجل زوجته طلقة رجعيّة وجرت فى عدّتها ثمّ راجعها، انقطعت عدّتها بالرّجعة لأنّها تصير فراشاً، فإن طلّقها بعد ذلك بعد الدّخول بها كان عليها استئناف العدّة، وإن لم يكن دخل بها استأنفتها أيضاً، فإن خالعها ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها استأنفت أيضاً العدّة ولم يجز لها أن تبنى على ما تقدّم.

وإذا كان لرجل زوجتان أو أكثر منها وطلّق منها واحدة غير معيّنة ثمّ مات قبل

التّعيين للمطلّقة، فإن كانتا غير مدخول بهما وجب على كلّ واحدة منهما أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً احتياطاً، وإن كانتا مدخولاً بهما وكانتا حاملين اعتدّت كلّ واحدة منهما أبعد الأجلين، وإن كانتا غير حاملين وكان الطّلاق رجعيّاً كان على كلّ واحدة منهما عدّة أربعة أشهر وعشراً، وإن كان الطّلاق بائناً. وهو معيّن ولم يكن مضى بعد مدّة وطلّق ومات عقيب الطّلاق، كان على كلّ واحدة منهما أن تعتدّ ما يقارب من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشراً للاحتياط، وإن كان قد مضى بعض العدّة بأن يكون قد حاضت كلّ واحدة منهما حيضة ثمّ توفّى عنها زوجها كان على كلّ واحدة منهما أن تأتى بأطول الأمرين غير معيّن.

فإن طلّق واحدة غير معيّنة فيقال: افرض الطّلاق فى أيّهما شئت، فإذا فرض فى إحداهما طُلّقت والأخرى على الزّوجيّة، وعليها ابتداء العدّة فى وقت الطّلاق كما لو كان الطّلاق معيّناً، فإن اختلفت حال الزّوجتين وكانت الواحدة منهما مدخولاً بها والأخرى ليست كذلك، أو الواحده منهما حاملاً والأخرى ليست كذلك اعنى غير حامل، أو إحداهما رجعيّة والأخرى بائنة، كان على كلّ واحدة منهما أن تأتى بالعدّة، كما يجب عليها أن تأتى بها لو كانت على صفة صاحبتها.

وإذا طلّق الرّجل زوجته واستحقّت السّكنى فى منزله وباع الزّوج هذا المنزل، فإن كانت تعتدّ بالأقراء أو بالحمل لايصحّ البيع لأنّ مدّة استحقاق البائع مجهولة واستثناء مدّة مجهولة فى البيع غير جائز، وإن كانت تعتدّ بالشّهور كان البيع صحيحاً، فإن استحقّت المرأة السّكنى فى منزله وحجر عليه كانت هى أحقّ بالسّكنى من الغرماء لأنّ السّكنى يختصّ بعين الدّار وحقوقهم غير مختصّة بها، فإن كان قد حجر عليه ثمّ طلّقت المراة واستحقّت السّكنى، كانت هى أسوة الغرماء لأنّ حقّهم متقدّم على حقّها فلم يجز تقديمها عليهم لكن يسوّى بينها وبينهم.

وإذا طلّقت المرأة وهى فى منزل لايملكه زوجها، إمّا بأن يكون مستعاراً أو مستأجراً ويتضيّق انقضاء مدّة الإجارة عند حال الطّلاق، فإن رضى صاحب المنزل بإقرارها فيه

كان على الزّوج إسكانها فيه، وإن لم يرض بذلك أو طلب أكثر من أجرة مثله لم يلزم الزّوج أن يسكنها فيه، وسقط حقّ الزّوجة من سكنى الدّار بعينها وثبت حقّها من السّكنى فى ذمّة زوجها، فإن كان موسراً كان عليه أن يستأجر لها موضعاً بقدر سكنى مثلها فى أقرب المواضع من الموضع الّذى كانت فيه إن تمكّن من ذلك، وإن كان معسراً وعليه ديون كانت الزّوجة تستحقّ السّكنى فى ذمّته والغرماء أيضاً يستحقّون ديونهم فى ذمّته، فإن كان طلّقها بعد الحجر ضربت مع الغرماء بقدر حقّها من السّكنى، وإن كان الطّلاق قبل الحجر ثمّ حجر عليه، فإنّ المرأة تضرب مع الغرماء فى حقّها لأنّ حقّها وحقّهم متساو فى الثّبوت فى الذّمّة.

وإذا أمر الرّجل زوجته بالانتقال من المنزل الّذى هى ساكنة فيه إلى منزل آخر فانتقلت ببدنها ولم تنقل مالها وعيالها ثمّ طلّقها كان عليها العدّة فى المنزل الثّانى دون الأوّل، والاعتبار بالمنزل الّذى تكون مقيمه فية لا بالمال والعيال، وإذا أمرها بالانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من المنزل الأوّل إلى الثّانى وعادت إلى الأوّل لنقل مالها أو بعض حوائجها ثمّ طلّقها، فإنّها تعتدّ فى المنزل الثّانى الّذى انتقلت إليه لأنّه قد صار منزلاً لها ورجوعها إلى الأوّل إنّما كان لحاجة، فإذا أمرها بالانتقال من منزلها الّذى تسكنه إلى منزل آخر فخرجت من الأوّل ولم تصل إلى الثّانى حتّى طلّقها وهى بين المنزلين كان عليها أن تعتدّ فى الثّانى لأنّها مأمورة بالانتقال إليه.

وإذا أمرها بالخروج من بلدها إلى بلد آخر ثمّ طلّقها، فإن كان طلاقه لها حصل قبل خروجها من منزلها اعتدّت فى منزلها لأنّ الطّلاق صادفها وهى مقيمة فيه، وإن كان طلّقها بعد فراقها لمنزلها ولم تفارق بنيان البلد كان عليها الرّجوع إلى منزلها الأوّل وتعتدّ فيه لأنّها لم تفارق البلد.

وإن كان خروجها لأنّه أذن لها فى الحجّ أو الزّيارة أو النّزهة ولم يأذن فى إقامة مدّة مقدّرة ففارقت البلد وطلّقها لم يلزمها الرّجوع إلى منزلها لأنّه ربّما كان الطّريق مخوفاً وتنقطع عن الرّفاق، فإذا أرادت الرّجوع كان لها أن تعتدّ فى منزلها، وإن تعذّر فى وجهها

وكان أذن لها فى النّزهة أو الزّيارة كان لها أن تقيم ثلاثة أيّام، فإذا قضتها أو قضت الحجّ ولم تجد رفقة وكان الطّريق آمناً وعلمت من حالها أنّها إذا رجعت إلى البلد أمكنها أن تقضى ما بقى من عدّتها وجب ذلك عليها، وإن كانت لا تتمكّن من ذلك لزمها الرّجوع لأنّها مأمورة وليست مأمورة بالإقامة.

فإن كان أمرها بالإقامة فى البلد الآخر مدّة معيّنة أو شهراً معيّناً أو شهرين معيّنين ففارقت بلدها وطلّقها، فإنّه إن كان طلّقها قبل وصولها إلى البلد الآخر كان حكمها كما ذكرناه فى طلاقه لها بين المنزلين، وإن كان طلّقها بعد وصولها إليه جاز لها أن تقيم فيه المدّة الّتى أذن لها بالمقام فيها.

وإذا أحرمت المرأة وطلّقها الزّوج وجبت العدّة عليها، فإن كان الوقت ضيقاً تخاف من فوات الحجّ إن أقامت العدّة كان عليها أن تخرج وتقضى حجّها ثمّ ترجع لتقضى ما بقى عليها من العدّة إن كان بقى عليها منها شىء، فإن لم يكن الوقت ضيقاً وكان واسعاً أو كانت محرمة بعمرة فانّها تقيم وتقضى العدّة ثمّ تحجّ وتعتمر.

فإن طلّقها ولزمتها العدّة ثمّ أحرمت كان عليها ملازمة المنزل لقضاء العدّة لأنّ وجوب العدّة سابق ومتقدّم لإحرامها وهى مفرطة فى إدخال الإحرام عليها، فإذا قضت ما عليها من العدّة وكانت محرمة بعمرة فإنّها لا تفوت فتأتى بها، فإن كانت محرمة بحجّ فإن لم تكن فاتها أتت به وإن كان قد فات كان عليها أن تتحلّل بعمرة وكان عليها القضاء من قابل.

وإذا أذن الرّجل لزوجته فى الخروج إلى بلد وأطلق ذلك فخرجت ثمّ طلّقها واختلفا فقالت الزّوجة: نقلتنى، وقال الرّجل: لم أنقلك، كان القول قول الرّجل وعليها الرّجوع إلى المنزل وتعتدّ فيه، لأنّه اختلاف فى نيّة الزّوج وهو أعلم بما أراد، فإن مات واختلفت الزّوجة مع ورثته كان القول قولها لأنّهم استووا فى الجهل بما أراد، وظاهر قوله موافق لدعوى المرأة لأنّ ظاهر أمره لها بالخروج إلى موضع كذا وظاهره النّقلة.

وإذا طلّقت البدويّة أو مات عنها زوجها وكان لها السّكنى وجب عليها العدّة فى بيتها الّذى تسكنه، فإن ارتحل جميع الحىّ ارتحلت معهم واعتدّت فى المكان الّذى يرتحلون إليه

لأنّها لايمكنها المقام بعدهم وحدها فى الموضع الّذى ارتحلوا منه، فإن ارتحل الحىّ إلاّ أهلها وكان فى أهلها منعة لم يجز لها أن ترتحل وكان عليها الإقامة معهم وتعتدّ لأنّه يمكنها مع ذلك المقام فى بيتها من غير ضرر يلحقها فى مقامها لذلك، فإن انتقل أهلها وبقى من الحىّ قوم فيهم منعة كانت مخيّرة بين المقام وتعتدّ فى بيتها وبين الخروج مع أهلها وتعتدّ حيث يرتحلون إليه لأنّ فى تأخّرها عليها ضرراً باستيحاشها من أهلها، فإن مات أهلها وبقى من الحىّ قوم فيهم منعة كان عليها المقام وتعتدّ.

وإذا طلّق الرّجل زوجته وهى فى منزل تخاف من انهدامه واحتراقه أو وصول اللّصوص إليه أو الدّعّار وأرادت الانتقال منه، كان لها ذلك لأنّ ما جاء فيه عذر يبيحها ذلك، وإذا وجب على المطلّقة حقّ وكان يمكن استئفاءَه من غير خروجها من منزلها لم يجز إخراجها لذلك لأنّه يمكن استئفاءَه مع مقامها فى منزلها، فإن كان عليها حقّ تجحده وكانت بارزة تدخل وتخرج فإنّها تخرج ويقام عليها إن وجب عليها ويستوفى ما عليها من حقّ، وإن كانت غير بارزة لاتدخل ولا تخرج فإنّ الحاكم يقيم عليها الحدّ فى منزلها ويبعث من ينظر بينها وبين خصمها فى بيتها.

وإذا طلّق الرّجل زوجته فاستحقّت السّكنى ولم يكن للرّجل ذلك وجب عليه أن يستأجر لها منزلاً، فإن كان غائباً استأجر الحاكم من ماله لأنّها استحقّت السّكنى فوجب أن يوفى ما تستحقّه كالدّين، فإن لم يكن له مال ورأى الحاكم أن يقترض عليه ويستأجر لها فعل ذلك وكان ديناً فى ذمّته، فإن استأجرت ذلك بغير أمر الحاكم لها فيه مع القدرة على استئذانه كانت مطوّعة ولم يكن لها الرّجوع على الزّوج بشىء، فإن لم تقدر على استئذان الحاكم جاز لها ذلك.

وإذا طلّق زوجته وهي في منزلها وأقامت فيه حتّى كملت عدّتها ولم تطالبه بأجرة ثمّ طلّقها لم يلزمه ذلك ، لأنّ الظّاهر من من سكونها التّطوّع بالمقام في منزلها ، فلم يجز لها المطالبة بالبدل ، فإن استأجرت داراً وسكنتها ولم تطالبه بالأجرة حتّى انقضت عدّتها ثمّ طالبته بعد ذلك بها لم يلزمه ذلك لأنّها إنّما تستحقّ أجرة السّكنى على الزّوج إذا سكنت حيث يسكنها ، فأمّا إذا

سكنت هي حيث شاءت لم يكن لها عليه شيء ، فإن استأجرت منزلاً أو سكنت في منزلها بعض العدّة ولم تطالب ثمّ طالبت كان لها أجرة السّكنى من وقت المطالبة ولا شيء لها على ما تقدّم من سكناها ، لأنّها فيما تقدّم سكنت حيث أرادت فلم تستحقّ أجرة ذلك ، وفي المستقبل يسكنها زوجها حيث شاء فاستحقّت الأجرة عليه .

وإذا اتّفق السّفر لرجل مع زوجته فى سفينة وطلّقها وكان له منزل غير السّفينة يأوى إليه كان لها الخيار فى الرّجوع إلى المنزل وتعتدّ فيه، وإن لم يكن له منزل يأوى إليه غير السّفينة كان حكمها حكم الدّار، وإذا كان لها بيوت منفرد كلّ بيت منها بباب وغلق اعتدّت فى بيت منها، فإن كانت كبيرة أو صغيرة وليس فيها بيوت وكان معها محرم فإنّه يخرج من السّفينة ويترك المرأة فى بيتها حتّى تعتدّ، وإن لم يكن معها محرم خرجت من السّفينة واعتدّت فى أقرب المواضع إليها مثل الدّار.

والمعتدّة الّتى تستحقّ السّكنى تلازم البيت وليس لها أن تخرج منه بغير حاجة، فإن اضطرّت إلى الخروج بأن تخاف من غرق أو حرق أو هدم، كان لها الخروج سواء كانت معتدّة عن طلاق أو وفاة، فإن لم تكن مضطرّة إلى الخروج لكن تريده لحاجة من ابتياع قطن أو بيع غزل جاز لها الخروج لذلك نهاراً ولا يجوز لها ليلاً، وعلى المعتدّة من الوفاة الحداد، وهو تجنّبها لكلّ ما يدعو إلى أن تشتهى وتميل النّفس إليه من مثل الطّيب ولبس المطيب والخضاب وغير ذلك، فإذا تجنّبت ذلك فقد حدّت، فأمّا غير هذه المعتدّة من المعتدّات فلا يلزمها ذلك.

والأدهان على ضربين: طيب وغير طيب، فأمّا الطّيب فهو كدهن البنفسج والبان والورد وما جرى مجرى ذلك، وهذا لا يجوز للمعتدّة استعماله فى شعرها ولا بدنها، وأمّا الضّرب الآخر وهو ما ليس بطيب فهو كالشّيرج والزّيت، وهذا لا يجوز استعمالها له فى شعرها لأنّ يرجّله ويحسّنه، ويجوز أن تستعمله فى بدنها لأنّه ليس فيه طيب ولا زينة لها، فإن كان لها لحية لم يجز لها أن تدهنها.

فأمّا الكحل الأسود الّذى هو الأثمد فلا يجوز لها أن تكتحل به ولا أن تختضب

حاجبيها لأنّه زينة، فإن احتاجت إلى الكحل اكتحلت ليلاً ومسحته نهاراً، وأمّا الأبيض الّذى هو التّوتيا فلها أن تكتحل به فى اللّيل والنّهار وعلى كلّ حال، وأمّا الصّبر فإنّ النّساء يكتحلن به لأنّه يحسن العين ويطرى الأجفان، والمعتدّة ينبغى لها أن تجتنبه. وأمّا الكلكون فلا يجوز لها استعماله لأنّه زينة، وكذلك جميع ما يحسن به وجوه النّساء من اسفيذاج وماجرى مجراه، وأمّا لبس الحلى فهى ممنوعة منه لأنّه من الزّينة.

وأمّا الثّياب ففيها زينتان: إحداهما تحصل بحسب الثّوب وهو ستر العورة وجميع البدن، قال الله تعالى: خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ، والزّينة الأخرى تكون بصبغ الثّوب وغيره، وإذا أطلق كان المراد الثّانى والأوّل هى غير ممنوعة منه.

وما يحصل به الزّينة من الصّبغ على ضروب: منها ما يدخل على الثّوب لنفى الوسخ عنه مثل السّوداء والكحلىّ وهذا لا تمنع المعتدّة منه، ومنها ما يدخل على الثّوب لتزئينه مثل الحمرة والصّفرة وغيرهما فالمعتدّة ممنوعة من ذلك لأنّه زينة، ومنها ما يدخل على الثّوب ويكون متردّداً بين الزّينة وغيرها مثل صبغة أزرق وأخضر، فإن كان ذلك مشبّعاً يضرب إلى السّواد لم تمنع المعتدّة منه، وإن كان صافية يضرب إلى الحمرة فهى ممنوعة منه.

وأمّا الملبوس من الثّياب فإن كان منه مرتفعاً فاخراً مثل الديبقى والقصب والسّابورى وغير ذلك ممّا يعمل من القطن والكتّان والصّوف والوبر، فالمعتدّة غير ممنوعة منه أيضاً.

والحداد يلزم المرأة الحرّة الكبيرة المسلمة، والأمة إذا كانت زوجة والكافرة إذا مات زوجها سواء كان الزّوج مسلماً أو كافراً، والصّغيرة إذا مات زوجها عنها يأخذها وليّها بذلك.

وإذا طلّق الرّجل زوجته ودخلت فى العدّة لم يجز لها أن تتزوّج حتّى تنقضى عدّتها، فإن نكحت قبل ذلك بطل النّكاح وليس تنقطع عدّتها بنفس النّكاح مالم يدخل الثّانى بها لأنّ الفراش لايثبت بالنّكاح الفاسد، فإن فرق بينهما قبل الدّخول لم يكن عليها للثّانى عدّة وعليها أن تمضى فى عدّتها عن الأوّل إلى أن تكملها ثمّ يتأمّل حالهما، فإن كان عالمين

بتحريم النّكاح كان عليها التّعزير وإن لم يكونا عالمين لم يكن عليها تعزير.

وإن كان أحدهما عالماً بذلك عزّر دون الآخر، فإن دخل الثّانى بها وكانا عالمين كانا زانيين، وإن كانا غير عالمين بتحريم النّكاح أو الوطء فإنّ الوطء وطء شبهة لا يجب الحدّبه ويثبت به الفراش ويلحق النّسب، وتجب به العدّة وتنقطع عدّة الأوّل لأنّها صارت فراشاً للثّانى ولا يجوز أن تكون معتدّة عن الأوّل وهى فراش للثّانى، ويجب عليها أن تأتى بكلّ واحدة من العدّتين على الانفراد ولا يدخل أحداهما فى الأخرى.

وإن كان أحدهما عالماً والآخر غير عالم، فإن كان الّذى هو غير عالم هو الرّجل والمرأة عالمة فهو وطء شبهة لا حدّ عليه والمرأة تصير فراشاً له ويلحقه النّسب، وتجب عليها العدّة والمرأة زانية عليها الحدّ ولا مهر لها، وإن كانت هى الّتى ليست عالمة والرّجل هو العالم فالمرأة غير زانية ولا حدّ عليها ولها المهر والرّجل زان يجب عليها الحدّ ولا يلحقه النّسب ولا تجب له العدّة.

وإذا اجتمع على امرأة عدّتان وكانت هى والزّوج جاهلين أو كان الزّوج جاهلاً وكانت غير حامل تعتدّ بالأقراء أو بالشّهور فإنّها تكمل عدّة الأوّل ثمّ تعتدّ عن الثّانى، وإذا لم تكن اعتدّت عن الأوّل بشىء اعتدّت منه بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر، فإن كانت اعتدّت عنه ببعض العدّة فإنّها تتمّ ذلك وتعتدّ عن الثّانى عدّة كاملة، وإنّما قدّمت العدّة عن الأوّل لأنّها سابقة.

فإن كانت المرأة معتدّة بالحمل فإنّه إن لحق الحمل بالأوّل دون الثّانى اعتدّت منه عن الأوّل، فإذا وضعت استأنفت عدّة الثّانى، وإن لحق الحمل بالثّانى دون الأوّل اعتدّت به عن الثّانى ثمّ تأتى بالعدّة عن الأوّل أو باقيها إن كانت قد أتت ببعضها، فإن أمكن أن يكون الحمل من كلّ واحد منهما أقرع بينهما فمن خرج اسمه ألحق به واعتدّت به عنه ثمّ استأنفت العدّة من الآخر.

وإذا وطىء الرّجل زوجته فى العدّة كانت ذلك منه رجعة وحكمنا بالمراجعة، ويكون وطؤها بعد ذلك وطئاً فى الزّوجيّة وينقطع حكم العدّة، وإذا كانت الزّوجة مدخولاً بها

وخالعها زوجها ولزمتها العدّة ثمّ تزوّجها فى عدّتها انقطعت العدّة.

وإذا طلّقت الأمة ودخلت فى العدّة وباعها سيّدها وهى معتدّة كان البيع صحيحاً، فإن كان المشترى لها لم يعلم بذلك من حالها كان له الخيار لأنّ ذلك نقص ويفوت الاستمتاع مدّة العدّة، فإن فسخ استرجع الثّمن وردّها على سيّدها وإن لم يفسخ لزمه البيع ولم يجز له وطؤها حتّى تنقضى عدّتها، وإذا انقضت لم تحلّ له حتّى يستبرأها، وكذلك الحكم إذا كان عالماً بذلك من حالها، ولا يدخل الاستبراء فى العدّة لأنّهما حقّان مقصودان لآدميّين.

وإذا نامت امرأة على فراش رجل فظنّ أنّها أمته ووطئها ثمّ ظهر أنّها امرأة حرّة أجنبيّة كان هذا الوطء وطء شبهة ليس فيه حدّ، ويلحق النّسب ويكون الولد حرّاً ويثبت مهر المثل، وعلى هذه الحرّة أن تعتدّ عدّة الحرّة.

وإذا وجد رجل امرأة على فراشه وظنّ أنّها زوجته ثمّ ظهر أنّها أمة لغيره وكان قد وطئها لم يجب فى ذلك حدّ، فأمّا المهر فيجب مهر المثل ويلحق النّسب لأنّه وطء شبهة ويكون الولد حرّاً لاعتقاده حرّيّته ويكون عليه قيمته لسيّد الأمة، وتعتبر القيمة بحال الوضع لأنّها حال الإتلاف وعليها عدّة أمة لأنّها أمة وجوب العدّة.

ويجب الاستبراء للأمة المشتراه وكذلك المسبيّة، وتستبرىء كلّ واحدة منها بقرء، وكذلك المدبّرة إذا مات سيّدها فإنّها تنعتق وتستبرىء بقرء، وكذلك أمّ الولد إذا مات عنها سيّدها فإنّها تعتدّ عنه عدّة وفاة أربعة أشهر وعشراً، وإن أعتقها فى حياته اعتدّت بثلاثة أقراء.

وإذا زوّج أمّ الولد سيّدها غيره حرم وطؤها على السّيّد، وإذا مات السّيّد وهى زوجة لم يجب عليها عنه استبراء، وإن لم يمت السّيّد أوّلاً ومات الزّوج كان عليها عدّة وفاة مثل عدّة الحرّة أربعة أشهر وعشراً، فإن مات سيّدها قبل انقضاء عدّتها لم يجب عليها عنه عدّة واستبراء، وإذا انقضت عدّتها عن الزّوج قبل موت السّيّد عادت إلى سيّدها وليس عليه أن يستبرئها، فإن مات سيّدها بعد انقضاء عدّتها من الزّوج لزمها الاستبراء عنه.

وإذا مات سيّدها وزوجها ولم يعلم الميّت منهما أوّلاً اعتدّت أربعة أشهر وعشراً لأنّه إن كان سيّدها مات أوّلاً فليس عليها منه عدّة لأنّها تحت زوج، فإذا مات زوجها بعد ذلك كان عليها أن تعتدّ منه عدّة الحرّة للوفاة، فإذا انقضت عدّتها لم يكن عليها من السّيّد استبراء، هذا إن كان بين موتهما أقلّ من اربعة أشهر وعشر، فإن كان بين موتهما أكثر من ذلك كان كما ذكرناه وتعتدّ من وقت موت الثّانى عدّة الحرّة احتياطاً كما قدمناه.

وإذا ملك أحد أمة بابتياع وكان البائع قد وطئها لم يجز للمشترى وطؤها إلّا بعد أن يستبرئها، وكذلك إن أراد المشترى تزويجها لم يجز له وطؤها إلّا بعد أن يستبرئها، وكذلك إن أراد أن يعتقها ويتزوّجها قبل الاستبراء لم يكن له، ذلك وكذلك إذا اشتراها ووطئها وأراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك، وإذا ملك رجل أمة بهبة أو ابتياع أو إرث أو من غنيمة لم يجز له وطؤها حتّى يستبرئها كبيرة كانت أو صغيرة بكراً أو ثيباً تحبل أ لا تحبل إلّا أن تكون صغيرة لا تحيض مثلها أو كبيرة كذلك فإنّه ليس على هاتين استبراء.

وإذا باع إنسان أمة لامرأة وقبضتها المرأة ثمّ أعادتها إليه بإقالة كان الأحوط له أن لايطأها حتّى يستبرئها، وإن لم تكن قبضتها لم يكن عليه استبراء، وإذا اشترى رجل أمة فاستبرأت قبل أن يقبضها بحيضة ثمّ قبضها بعد ذلك لم يعتدّ بذلك الاستبراء، فإن وصّى بجارية وقبل الوصيّة بها ملكها بنفس القبول، فإن استبرأت قبل أن يقبضها لم يعتدّ بذلك الاستبراء، فإن ورث أمة واستبرأها قبل القبض جاز له أن يعتدّ بذلك الاستبراء لأنّ الموروث فى حكم المقبوض، وإذا اشترى أمة حاملاً كان استبراؤها بوضع الحمل، فإن وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع به الاستبراء.

وإذا عجزت المكاتبة وفسخ سيّدها الكتابة ورجعت إلى ملكه لم يحلّ له وطؤها حتّى يستبرئها، وكذلك إذا زوّج أمته ثمّ طلّقت وكذلك إذا ارتدّ السّيّد أو الأمة فإنّها تحرم عليه، فإذا عاد المرتدّ إلى الإسلام لم تحلّ له حتّى يستبرئها، وإذا اشترى مجوسيّة فاستبرأت وأسلمت لم تعتدّ بذلك الاستبراء لأنّه لم تقع به استباحة الوطء، وكذلك إن اشترى مجوسيّة وكاتبها وأسلمت واستبرأت وهى مسلمة مكاتبة ثمّ عجزت نفسها لم تعتدّ بذلك

الاستبراء لأنّه لم تقع به استباحة الوطء.

وكلّ جنس تعتدّ الحرّة به فإنّ الأمة تعتدّ به إلّا أنّهما تختلفان فى مقداره ولا تتساويان فى وضع الحمل، وأمّا الأقراء فالحرّة تعتدّ بثلاثة أقراء والأمة تعتدّ بقرئين والأمة المسبيّة والمشتراه بقرء، فأمّا المشهور فالمطلّقة الحرّة تعتدّ بثلاثة أشهر والأمة بخمسة وأربعين يوماً، وأمّا المسبيّة والمشتراه فإنّها تعتدّ بشهر، فإن انقطع دمها لعارض استبرأت بخمسة وأربعين يوماً.

ومن اشترى أمة وادّعى أنّها حامل وأنّه يستحقّ ردّها فإنّها تعرض على القوابل، فإن شهدن بأنّها حامل كان له الرّدّ، فإن صدّق المشترى البائع فى أنّ الحمل كان حاصلاً فى حال البيع كان له الرّدّ على كلّ حال، فإن اختلفا فى ذلك ووضعت الحمل لأكثر من أقصى مدّة من وقت العقد فيعلم أنّه من المشترى ويتحقّق حدوثه بعد البيع فلا يملك به الرّدّ، وإن أتت به لأقلّ من ستّة أشهر من وقت البيع فيتحقّق أنّه من البائع ويعلم أنّه كان فى حال البيع فيكون له الرّدّ، فإن أمكن أن تأتى به لأكثر من ستّة أشهر دون أقصى مدّة الحمل كان القول قول البائع مع يمينه لأنّ الأصل أن لاعيب.

وإذا باع رجل أمة فظهر بها حمل فادّعى البائع أنّه منه وأنّها أمّ ولده كان مضمون هذا الإقرار أنّ نسب الولد لاحق به وأنّها أمّ ولده وأن البيع باطل، فإن صدّقه المشترى فى ذلك ثبت أنّها أمّ ولده وانفسخ البيع، وإن كذّبه فإن لم يكن أقرّ فى حال البيع أنّه قد وطئها لم يقبل إقراره فى هذا الحال لأنّ الملك قد انتقل إلى المبتاع فى الظّاهر فإقراره لايقبل فى ملك الغير، فإن أقرّ البائع فى حال البيع أنّه وطئها فإذا أتت بالولد بعد الاستبراء لأقلّ من ستّة أشهر فإنّ نسبه يلحق البائع بالإقرار المتقدّم ويصير أمّ ولده وينفسخ البيع، فإن أتت به لأكثر من ستّة أشهر من وقت الاستبراء لم يلحق البائع.

باب المفقود وعدّة زوجته:

إذا خرج رجل إلى بلد وعلم أنّه مقيم فيه وأنّه حىّ فالزّوجيّة بينه وبين زوجته باقية

ولا يجوز لها أن تتزوّج حتّى يحصل لها العلم اليقين بموته، فإن فقد ولم يعلم خبره ولا هل هو حيّ أو ميّت، لم يزل ملكه عن ماله، فأمّا زوجته فإنّها ما دامت ساكنة فأمرها إليها فإن رفعت أمرها إلى السّلطان أجّلها من يوم رفعت خبرها إليه إلى أربع سنين ويبعث فى الآفاق من يبحث عن خبره، فإن عرف له خبر كان عليها أن تصبر أبداً وإن لم يعرف له خبر وانقضت أربع سنين وكان لهذا الغائب ولىّ ينفق عليها كان عليها الصّبر أبداً، وإن لم يكن له ولىّ فرّق الحاكم بينهما فاعتدّت عدّة الوفاة، فإن قدم الغائب فى زمان العدّة كان أملك بها وإن قدم بعد انقضاء العدّة لم يكن له عليها سبيل، فإن قدم الغائب بعد موتها وكانت قد خرجت من العدّة أو تزوّجت لم يرثها على حال.

باب إلحاق الأولاد بالآباء، وأحكام ذلك:

إذا دخل رجل بزوجته وأتت بولد تامّ على فراشه لستّة أشهر من اليوم الّذى وطئها فيه كان عليه الإقرار به ولم يجز له إنكاره ولا نفيه عن نفسه، وإن أتت به لأقلّ من ستّة أشهر جاز له إنكاره ونفيه عن نفسه، فإن نفاه عن نفسه ورافعته زوجته إلى الحاكم كان عليه ملاعنتها، فإن أقرّ الرّجل به ثمّ نفاه بعد ذلك عن نفسه لم يكن لهذا النّفى تأثّر وكان الولد لازماً له ولا حقاً به، وإذا كان هذا الولد من زوجة متمتّع بها كان عليه أيضاً الإقرار به ولم يجز له نفيه.

وإذا كانت الزّوجة غير مدخول بها أو دخل بها الزّوج وغاب عنها غيبة تزيد على مدّة الحمل وجاءت بولد لم يكن والداً له وكان له نفيه عن نفسه، وإن كانت له جارية لم يطأها أو كان قد وطئها ثمّ غاب عنها غيبة تزيد على مدّة الحمل وجاءت بولد لم يكن والداً له ووجب نفيه عن نفسه، وإذا كان لرجل زوجة أو جارية وكان يطأهما ويعزل عنهما وجاءت واحدة منهما بولد وجب عليه الإقرار به ولم يجز له نفيه عن نفسه.

وإذا اشترك رجلان أو أكثر منهما فى مملوكة ووطئها جميعهم فى طهر واحد ثمّ جاءت بولد أقرع الحاكم بينهم فمن خرج اسمه كان الولد لاحقاً به، وإذا وطىء رجل مملوكة له

وباعها من قبل أن يستبرئها ثمّ وطئها المشترى لها قبل أن يستبرئها أيضاً وباعها هذا الثّانى للآخر فوطئها أيضاً قبل أن يستبرئها ثمّ جاءت بولد كان لاحقاً بالّذى عنده المملوكة.

وإذا طلّق رجل زوجته ثمّ تزوّجت وجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر كان لاحقاً بالزّوج الأوّل وإن كان لستّة أشهر كان لاحقاً بالزّوج الثّانى، وإذا باع رجل مملوكته ووطئها المشترى وجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر كان لاحقاً بالمولى الأوّل، وإن كان لستّة أشهر كان لاحقاً بالمولى الّذى هى عنده.

وإذا وصل الخبر إلى المرأة بطلاق زوجها لها أو بموته ثمّ اعتدّت وتزوّجت وجاءت بولد ثمّ جاء زوجها وأنكر الطّلاق وعلم أنّ شهادة الّذين شهدوا بطلاقه أو بموته كانت شهادة زور فرّق بينها وبين الزّوج الثّانى ثمّ تعتدّ منه وتعود إلى الأوّل بالعقد المتقدّم دون عقد جديد ويكون الولد لاحقاً بالزّوج الّذى جاء منه وفرّق بين المرأة وبينه.

وإذا وطىء رجل امرأة فجوراً فحملت منه ثمّ تزوّجها لم يجز له إلحاق الولد بنفسه، وكذلك إن وطىء مملوكة لغيره فحملت منه ثمّ ابتاعها منه لم يجز له أيضاً إلحاق الولد بنفسه، وإذا وطىء رجل جاريته ووطئها بعده بلافصل رجل آخر فجوراً وجاءت بولد واشتبه الأمر عليه فيه كان لاحقاً به، فإن غلب على ظنّه بشىءٍ من الأمارات أنّه ليس منه لم يجز له إلحاقه بنفسه ولم يجز له أيضاً بيعه، فإن حضرته الوفاة وصّى له بشىء من ماله ولا يورثه ميراث الأولاد.

وإذا ابتاع رجل جارية حاملاً ثمّ وطئها قبل أن يمضى لها أربعة أشهر وعشرة أيّام لم يجز له بيع الولد لأنّه غذّاه بنطفته وعليه أن يدفع إليه شيئاً من ماله ويعتقه، وإن وطئها بعد مضى أربعة أشهر وعشرة أيّام وكان يعزل عنها فإنّه يجوز له بيع الولد أيضاً، وإذا كان لرجل زوجة أو جارية يتهمها بفجور وجاءت بولد لم يجز له نفى الولد وكان عليه الإقرار وإنّما يجوز له مع العلم بأنّه ليس منه، وإذا كانت له مملوكة لم يطأها وجاءت بولد كان له بيعه على كلّ حال.

واعلم أنّ أقلّ الحمل أربعون يوماً وهو مدّة انعقاد النّطفة وأقلّه بخروج الولد حيّاً ستّة أشهر كما قدّمناه لأنّ النّطفة تبقى فى الرّحم أربعين يوماً ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة أربعين يوماً ثمّ تصير عظاماً أربعين يوماً ثمّ تكتسى لحماً ويتصوّر وتلجها الرّوح إلى عشرين يوماً فذلك ستّة أشهر، وأكثر الحمل تسعة أشهر ولا يكون حمل على التّمام لأقلّ من ستّة أشهر، قال الله تعالى: حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثونَ شَهْراً، والفصال من الرّضاع فى أربعة وعشرين شهراً فيكون الحمل الباقى من ثلاثين شهراً وهو ستّة أشهر، ولا يكون مدّة الحمل على ما ذكرناه أكثر من تسعة أشهر.

وإذا افتقر الحاكم فى الحكم إلى القرعة فيمن تقدّم ذكره من الولد الّذى يحكم بين الرّجلين فيه بذلك، فينبغى أن يقصد إلى سهم أو قرطاس فيكتب عليه اسم الرّجل الواحد واسم الولد، ويكتب على سهم أو قرطاس اسم الرّجل الآخر واسم الولد ويخلط ذلك فى سهام أو قراطيس متشابهة ثمّ يقول المقرع: اللّهم أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بيّن لنا أمر هذا المولود لنقضى فيه بحكمك، ثمّ يخلط السّهام بيده ويأخذ منها واحداً واحداً فمن خرج اسمه لحق به الولد.



فقه القرآن

لسعيد بن عبد الله بن الحسين بن هبة الله بن الحسن الراوندي

المتوفى ٥٧٣ هـ ق



كتاب الطلاق

كلّ آية من القرآن فيها ذكر الطّلاق وهي كثيرة يُعلَمُ منها جواز الطّلاق، ومعنى الطّلاق حلّ عقدة النّكاح لأنّ المرأة تكون في حظر من النّكاح فإذا طلّقت تطلّقت وللطّلاق أقسام وشرائط لابدّ من معرفتها ليتمّ الغرض ونحن نذكر جميع ذلك على سبيل الجملة أوّلاً ثمّ نتبع الأدلّة من الكتاب والسّنّة على التّفصيل إنشاء الله تعالى، ثمّ نذكر ما يلحق بالطّلاق وما يؤثّر في بعض أنواع الطّلاق وما يكون كالسّبب للطّلاق، ونبيّن جميع ذلك في أبواب بعون الله تعالى.

باب أقسام الطّلاق وشرائطه:

وجوه الطّلاق عشرة وهي على ضربين: ثلاثة منها لا تحتاج إلى العدّة وهي: طلاق الّتي لم يدخل بها والّتي دخل بها ولم تبلغ المحيض ولا في سنّها من تحيض والآيسة من المحيض ولا يكون في سنّها من تحيض، والسّبعة الباقية لابدّ من اعتبار العدّة بعدها وهي: طلاق الّتي لم تبلغ المحيض وفي سنّها من تحيض، وطلاق الآيسة من المحيض، والمستقيمة الحيض والحاملة المستبين حملها والمستحاضة، وطلاق الغائب عن زوجته وطلاق الغلام والعبد.

وأمّا شرائطه فعلى ضربين: عامّ في سائر أنواعه وخاصّ في بعضه، فالعامّ خمسة: أن يكون الرّجل غير زائل العقل ويكون مريداً للطّلاق غير مكرَه عليه ولا مجبر ويكون طلاقه بمحضر من شاهدَين مسلمَين، ويتلفّظ بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه عند العجز،

والخاصّ يراعى في المدخول بها غير غائب عنها مدّة مخصوصة، وهو اثنان: أن لا تكون المرأة حائضاً أو في طهر يقربها فيه إذا لم يكن بها حبل.

ونحن نتكلّم على هذه الفصول فصلاً فصلاً إنشاء الله تعالى.

فصل: في طلاق الّتي لم يدخل بها:

قال الله تعالى: يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ، خاطب الله تعالى بهذه الآية المؤمنين بأنّه إذا نكح واحد منهم مؤمنة نكاحاً صحيحاً ثمّ طلّقها قبل أن يمسّها يعني قبل أن يدخل بها فإنّه لاعدّة عليها منه ويجوز لها أن تتزوّج بغيره في الحال، وأمرهم أن يمتّعوها ويسرّحوها سراحاً جميلاً إلى بيت أهلها وأن يخلّيها تخلية حسنة إن كانت في بيت أهلها، وهذه المتعة واجبة إن كان لم يسمّ لها مهراً وإن كان سمّى مهراً لزمه نصف المهر، وإن لم يبيّن لها صداقاً متّعها على قدر عسره ويسره وهو السّراح الجميل، وهذا مثل قولنا سواء.

وروى أصحابنا: أنّه يمتّعها إن كان موسراً فبدابّة أو مملوك، وإن كان متوسّطاً فبثوب وما أشبهه وإن كان فقيراً فبخاتم وما أشبهه، وقال سعيدبن المسيّب: إنّ هذه الآية نسخت بإيجاب نصف المهر المذكور في البقرة، والصّحيح الأوّل أنّه لاناسخ ولا منسوخ في ذلك، ولكلّ آية من هذه الآيات حكم ثابت لأنّا اتّفقنا على أنّ بضع حرّة لا تحلّ بغير مهر أو عوض والنّكاح من دون ذكر المهر ينعقد ويصحّ، فإن طلّقها قبل أن يجامعها فإنّه لا يخلو من أن يكون سمّى لها مهراً أو لم يسمّ، فإن لم يسمّ لها مهراً وجب عليه أن يمتّعها على ما ذكرناه بالآية الّتي قدّمناها وبقوله تعالى: وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ، ويمكن أن يقال: أنّ الإشارة بهذه الآية إلى المتعة الواجبة الّتي قدّمناها وأومأ بما قبل هذه الآية من قوله: حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ، إلى المتعة المستحبّة على ما ذكرنا.

والمراد بالقراءتين «تُماسُّوهُنَّ» أو «تَمَسُّوهُنَّ» الجماع بلاخلاف، وإنّما قال: «تَعْتَدُّونَها» فخاطب الرّجال لأنّ العدّة حقّ للزّوج ربّما استبرأ من أن يلحق به من ليس

ن صلبه أو يلحق بغيره من هو من صلبه. قال الجرجانيّ: أصله أنّهم كانوا يقولون فيما توفّر عدداً عَددتُهُ فاعتدّ أي وفّرته عليه فاسترفأه كما يقال: كِلْتُهُ فاكتال وزنْتُهُ فأتّزن.

وممّا يوضّح ما ذكرناه قوله تعالى: لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرُضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ، المفروض من صداقها داخل في دلالة الآية وإن لم يذكر لأنّ التّقدير مالم تمسّوهنّ ممّن قد فرضتم لهنّ أو لم تفرضوا لهنّ فريضة، لأنّ أو تنبيء عنه إذا لو كان على الجمع لكان بالواو.

والفريضة المذكورة في الآية الصّداق بلاخلاف لأنّه يجب بالعقد للمرأة فهو فرض بوجوبه بالعقد ومتعة للّتي لم يدخل بها، وقد روي أيضاً أنّها لكلّ مطلّقة وذلك على وجه الاستحباب، و«مَتَاعاً» حال من قوله: «قَدْرُهُ» والعامل فيه الظّرف ويجوز أن يكون مصدراً والعامل «وَمَتِّعُوهُنَّ»، ويحتمل نصب «حَقّاً» أيضاً على وجهين: أحدهما: أن يكون حالاً من قوله «بِالْمَعْرُوفِ» والعامل فيه معنى عرف حقّاً، الثّاني: على التّأكيد لجملة الخبر كأنّه قيل: أخبركم به حقّاً.

وإنّما خصّ الّتي لم يدخل بها بالذّكر في رفع الجناح دون المدخول بها في الذّكر، وإن كان حكمها واحداً لأمرين: أحدهما: لإزالة الشّكّ في الحرج على هذا المطلّق، والثّاني: لأنّ له أن يطلّق أيّ وقت شاء، وليس كذلك حكم المدخول بها لأنّه يجب أن يطلّقها للعدّة على ما نذكره، وفي الآية دلالة على أنّ هذا العقد بغير مهر صحيح لأنّه لو لم يصحّ لما جاز فيه الطّلاق ولا وجبت فيه المتعة.

ثمّ قال: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تُمَاسُّوهُنَّ، الآية، وقد قدّمنا أنّ الآية الأولى متضمّنة حكم من لم يدخل بها ولم يسمّ لها مهراً إذا طلّقها، وهذه تضمّنت حكم الّتي فرض لها صداق إذا طُلّقت قبل الدّخول وأحد الحكمين غير الآخر، وقال جميع أهل التّأويل: أنّه إذا طلّق الرّجل من سمّى لها مهراً معلوماً قبل أن يدخل بها فإنّه يستقرّ لها نصف المهر، فإن كانت ماقبضت شيئاً وجب على الزّوج تسليم نصف المهر، فإن كانت

تسلّمت جميع المهر وجب عليها ردّ نصفه ويستقرّ لها النّصف الآخر، «إِلَّآ أَنْ يَعْفُونَ» معناه من يصحّ عفوها من الحرائر البالغات غير المولّى عليها لفساد عقلها فيترك ما يجب لها من نصف الصّداق.

وقوله تعالى: أَوْ يَعْفُوَ ٱلَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ، قال مجاهد والحسن وعلقمة: أنّه الوليّ وهو المرويّ عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السّلام، غير أنّه لا ولاية لأحد عندنا إلّا للأب أو الجدّ مع وجود الأب على البكر وغير البالغة، وأمّا من عداهما فلا ولاية إلّا بتولية من المرأة، وروي عن عليّ عليه السّلام أنّه الزّوج والأوّل هو المذهب وهو أظهر، فمن جعل العقد للزّوج قال: تقديره الّذي بيده عقدة نكاحه، ومن جعله للولي قال: تقديره الّذي بيده عقدة نكاحها، ومن جعل العفو للزّوج قال: له أن يعفو عن جميع نصفه، ومن جعله للوليّ قال أصحابنا: له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه، فإن امتنعت المرأة لم يكن لها ذلك إذا اقتضت المصلحة ذلك عن أبي عبدالله عليه السّلام، واختار الجبائيّ أن يكون المراد به الزّوج، قال: لأنّه ليس للوليّ أن يهب مال المرأة.

وقوله تعالى: وَأَنْ تَعْفُو أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى، خطاب للزّوج والمرأة جميعاً في قول ابن عبّاس وقيل: للزّوج وحده وإنّما جمع لأنّه لكلّ زوج، وقول ابن عبّاس أقوى لأنّه العموم، وإنّما كان العفو أقرب للتّقوى من وجهين: أحدهما: لا تّقاء ظلم كلّ واحد صاحبه ما يجب من حقّه، الثّاني: أنّه أدّعى إلى اتّقاء معاصي الله للرّغبة فيما رغب فيه بالعفو عمّا له، وتقدير «فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» أي فعليكم نصف ما فرضتم.

فصل:

في طلاق الّتي دخل بها ولم تبلغ المحيض ولا تكون في سنّها من تحيض:

قال الله تعالى: وَٱللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ، بعد قوله: وَٱلَّائِي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَٱللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ، للصّغار وتقديره واللّائي لم يحضن لا

عدّة عليهنّ وحذف لدلالة الكلام عليه، وهذا التّقدير أولى من أن يقال: تقديره واللّائى لم يحضن فعدّتهنّ ثلاثة أشهر لأنّ قوله «إِنِ ٱرْتَبْتُمْ» فى الأُولى يخرج من الفائدة.

فعلى هذا إذا أراد الرّجل أن يطلّق امرأة قد دخل بها ولم تكن قد بلغت مبلغ النّساء ولامثلها في السّنّ قد بلغ ذلك وحدّ ذلك دون تسع سنين فلطلّقها أيّ وقت شاء فإذا طلّقها فقد بانت منه في الحال ولاعدّه عليها، وحكم الآيسة من المحيض ومثلها لا تحيض حكم الّتى لم تبلغ مبلغ النّساء فى أنّه متى طلّقها لا عدّة عليها وقد بانت منه فى الحال ويطلّقها أىّ وقت شاء، وحدّ ذلك للهاشميّة ستّون سنة وللأجنبيّة خمسون سنة فصاعدًا.

وقال المرتضى: على الآيسة من المحيض والّذى لم تبلغه العدّة على كلّ حال من غير مراعاة الشّرط الّذى حكيناه عن أصحابنا، قال: والّذى يدلّ على صحّة هذا القول قوله: وَٱللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ، وهذا صريح فى الآيسات من المحيض واللّائى لم يبلغن عدّتهنّ الأشهُر على كلّ حال، لأنّ قوله: وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ، معناه واللّائى لم يحضن كذلك، قال: وإذا كانت هذه عدّة المرتاب بها فغير المرتاب بها أولى بذلك.

ثمّ قال: فإن قيل: كيف يدّعون أنّ الظّاهر يقتضى إيجاب العدّة على من ذكرتم على كلّ حال وفى الآية شرط وهو قوله «إِنِ ٱرْتَبْتُمْ»؟+ الجواب: أوّل ما نقوله أنّ الشّرط المذكور فى الآية لا ينفع من خالف من أصحابنا لأنّه غير مطابق لما يشرطونه، وإنّما يكون نافعًا لهم الشّرط لو قال تعالى: إنّ مثلهنّ لا تحيض فى الآيسات وفى اللّائى لم يبلغن المحيض إذا كان مثلهنّ تحيض، وإذا لم يقل تعالى ذلك وقال: «إِنِ ٱرْتَبْتُمْ» وهو غير الشّرط الّذى يشرطه أصحابنا فلا منفعة لهم فيه.

وليس يخلو قوله تعالى «إِنْ ٱرْتَبْتُمْ» من أن يريد به ما قاله جمهور المفسّرين وأهل العلم بالتّأويل من أنّه تعالى أراد به إن كنتم مرتابين فى عدّة هؤلاء النّساء وغير عالمين بمبلغها، فقد رووا ما يقوّى ذلك من أنّ سبب نزول هذه الآية هو ما ذكرناه من فقد العلم، فروى مَطْرَفُ عن عمرو بن سالم قال: قال أبىّ بن كعب: يارسول الله إنّ عَدَدًا من عُدَد النّساء لم يذكر فى الكتاب الصّغار والكبار وأولات الأحمال فأنزل الله تعالى: وَٱللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ

ٱلْمَحِيضِ ، إلى قوله تعالى: وَأُولَاتِ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ،

وكان سبب نزول هذه الآية الارتياب الّذى ذكرناه، ولا يجوز أن يكون الارتياب بأنّها آيسة أو غير آيسة لأنّه تعالى قد قطع فى الآية على النّاس من المحيض بقوله تعالى: «وَٱللَّائِي يَئِسْنَ» والمشكوك فى حالها والمرتاب فى أنّها تحيض ئو لا تحيض لا تكون آيسة، والمرجع فى وقوع الحيض منها أو ارتفاعه إليها وهى المصدَّقة على ما تخبر به، فإذا أخبرت بأنّ حيضها قد ارتفع قطع عليه ولا معنى للارتياب مع ذلك.

وإذا كان المرجع فى الحيض إلى النّساء ومعرفة الرّجال به مبنيّة على إخبار النّساء وكانت الرّيبة المذكورة فى الآية منصرفة إلى اليأس من المحيض، فكان يجب أن يقول تعالى: إن ارتبتم أو ارتبْنَ، لأنّه حكم يرجع إلى النّساء ويتعلّق بهنّ فهنّ المخاطبات به فلمّا قال تعالى: «إِنِ ٱرْتَبْتُمْ» فخاطب الرّجال دون النّساء علم أنّ المراد هو الارتياب فى العدّة ومبلغها.

ثمّ قال: فإن قيل؛ ما أنكرتم أن يكون الارتياب هاهنا إنّما هو بمن تحيض أولاً تحيض ممّن هو فى سنّها على ما يشرطه بعض أصحابكم، قلنا: هذا يبطل بأنّه لا ريب فى سنّ من تحيض مثلها من النّساء أو لا تحيض لأنّ المرجع فيه إلى العادة، ثمّ إذا كان الكلام مشروطًا فالأولى أن يعلّق الشّرط بما لا خلاف فيه دون ما فيه الخلاف وقد علمنا أنّ من شرط وجوب الإعلام بالشّىء والاطّلاع عليه فقد العلم ووقوع الرّيب، فمن يعلم بذلك ويطّلع عليه فلا بدّ إذًا من أن يكون ما علّقنا نحن الشّرط به وجعلنا الرّيبة واقعة فيه مرادًا،

وإذا ثبت ذلك لم يجز أن يعلّق الشّرط بشىء آخر ممّا ذكروه أو بغيره، لأنّ الكلام مستقلّ بتعلّق الشّرط بما ذكرناه أنّه لا خلاف فيه ولا حاجة فيه به بعد الاستقلال إلى أمر آخر، ألا ترى أنّه لو استقلّ بنفسه لما جاز اشتراطه وكذلك إذا استقلّ مشروطًا بشىء لا خلاف فيه، ولا يجب تجاوزه ولا تخطّيه إلى غيره.

وقد سلّم الشّيخ أبو جعفر الطّوسىّ «رض» أنّ الآية لا تدلّ على صحّة هذا الباب بظاهرها، وإنّما تبيّن الأخبار الواردة عن آل محمّد عليه وعليهم السّلام ذلك، منها ما روى عن عبد الرّحمن بن الحجّاج قال أبو عبد الله عليه السّلام: ثلاث يتزوّجن على كلّ حال: الّتى لم

تحض ومثلها لا تحيض، قال، قلت: وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين والّتى لم يدخل بها والّتى قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قال: قلت وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة.

وقد تقدّم أنّ قوله: وَٱللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُم فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، محمول على الآيسة من المحيض وفى سنّها من تحيض وفى الّتى لم تحض وفى سنّها من تحيض لأنّ الله تعالى شرط فيه ذلك وقيّده بالرّيبة، ولمّا كان الخطاب بقوله: «مِنْ نِسَائِكُمْ» مع الرّجال قال أيضًا قال أيضا «إِنْ ٱرْتَبْتُمْ»، لأنّ النّساء يرجعن فى تعرّف أحوالهنّ إلى العلماء، وقد ذكرنا تقدير قوله «وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ» من قبل وإذا كانت الآية مجملة فتفصيل ذلك يعلم من أهل التّنزيل والتّأويل، وهم الأئمّة المعصومون بعد رسول الله عليه وعليهم السّلام وقال تعالى: خَلَقَ ٱلإِنْسَانَ* عَلَّمَـهُ ٱلبَيَـانَ.

فصل:

فى طلاق الآيسة من المحيض وفى سنّها من تحيض:

بيّن الله كيفيّة العدد باختلاف أحوال النّساء فقال: وَٱللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، يعنى أنّ الآيسة من المحيض إذا كانت ترتاب بنفسها ولا تدرى انْقَطَعَ حيضها لكبر أو عارض ولا تدرون أنتم أيضًا مقدار سنّها فعدّتها ثلاثة أشهر، وهى الّتى قلنا: أنّ مثلها تحيض لأنّها لو كانت فى سنّ من لا تحيض لم يكن معنى للارتياب فى سنّها، فإذا أراد زوجها طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك إن شاء، وحكم الّتى لم تبلغ المحيض وفى سنّها من تحيض وهى الّتى كان لها تسع سنين فصاعدًا ولم تكن حاضت بعد حكم الآيسة وفى سنّها من تحيض فى جميع ما ذكرناه.

وقال قتادة: ٱللَّائِى يَئِسْنَ الكبار وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ الصّغار، وقد ذكرنا أنّ قوله:وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ، تقديره واللّائى لم يحضن إن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر وحذف لدلالة الكلام الأوّل عليه، وقال بعض المفسّرين: إنّ الله سبحانه لمّا بيّن هذه المسائل الأربع على لسان نبيّه صلّى الله عليه وآله ورواها أهل بيته المعصومون عليهم السّلام وكان قد

أشار بهذه الآية إلى مسألة من هذا الفصل وهى الأولى وإلى مسألة من الفصل الأوّل وهى الثّانية، كان من أعجب الحِكَم الإلهيّة ومن لطيف الفصاحة وغريب البراعة، فعلى هذا لا يكون قوله: وَٱلَّلائِى لَمْ يَحِضْنَ، مشروطًا مقيَّدًا بجميع ما قُيِّدت الجملة الأولى به بل يُقدَّر خبر المبتدأ فيه على ما وردت به الأحاديث الصّحيحة.

فصل:

فى طلاق المستقيمة الحيض:

قال الله تعالى: وَٱلْمُطَلَّقَـاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُـرُوءٍ، أمر سبحانه بذلك أنّه إذا أراد الرّجل أن يطلّق امرأته الّتى دخل بها وهو غير غائب عنها وهى ممّن تحيض حيضًا مستقيًا فليطلّقها وهى طاهر طهرًا لم يقربها فيه بجماع وشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ولتعتدّ هى ثلاثة أقـراء وهى الأطهار، فإذا رأت الدّم من الحيضة الثّالثة فقد ملكت نفسها ولم يكن له عليها سبيل.

فالقرء الطّهر عندنا وبه قال أكثر الصّحابة والتّابعين والفقهاء والمفسّرين، وأصل القـرء فى اللّغة يحتمل وجهين:

أحدهما: الاجتماع ومنه: قرأت القرآن لاجتماع حروفـه، فعلى هذا يقال: أقرأتِ المرأة إذا حاضت فى قول الأصمعىّ والكسائىّ، فتأويل ذلك اجتماع الدّم فى الرّحم، ويجىء على هذا الأصل أن يكون القـرء الطّهر لاجتماع الدّم فى جملة البدن، هذا قول الزّجّـاج.

والوجه الثّانى: أن يكون أصل القرء وقت الفعل الّذى يجرى على عادة فى قول أبى عمرو بن العلاء وقال: هو يصلح للحيض والطّهر، يقال: هذا قارىء الرّياح أى وقت هبوبها، فعلى هذا يكون القرء الحيض لأنّه وقت اجتماع الدّم فى الرّحم على العادة المعروفة فيه ويكون الطّهر لأنّه وقت ارتفاعه على عادة جارية فيه.

واستشهد أهل العراق بأشياء على أنّ المراد الحيض، منها قوله عليه السّلام فى مستحاضة سألته: دعى الصّلاة أيّام أقـرائك، واستشهد أهل المدينة بقوله تعالى: فَطَلِّـقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، أى طهر لم تجامع فيه كما يقال: جئت لغـرّة الشّهر، وَتَأَوَّلَـهُ غيرهم

لاستقبال عدّتهنّ وهو الحيض وتدلّ الآية على ذلك لأنّ معناه في طهر لم يجامعنّ فيه، وهو اختيار ابن جرير، وقال أبو مسلم: لمّا أوجب الله على من أراد تطليق امرأته أن يطلّقها طاهرة غير مجامعة وأوجب عليها التّربّص إلى أن ترى ثلاثة قـروء، نظرنا فكان المراد ثلاثة أطهار لأنّه لا خلاف أنّ السّنّة في الطّلاق أن يكون عند الطّهر.

فإن قيل: الظّرف إمّا مكان أو زمان والقرء ليس واحدًا عند الطّهر.

قلنا: الظّرف هنا زمان والتّقدير مدّة انقضاء ثلاثة قروء والقروء جمع القرء، فإن قيل: كيف أضاف الثّلاثة إلى قروء وهي جمع الكثرة ولم يضفها إلى أقـراء وهي جمع القلة؟+، فالجواب عنه: أنّ المعنيّ في قوله تعالى: وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، أي ليتربّصن كلّ واحدة من المطلّقات ثلاثة أقراء، فلمّا أسند ثلاثة إلى جماعتهنّ والواجب على كلّ واحدة منهنّ ثلاثة أتى بلفظة قُرُوءٍ ليدّل على الكثرة المرادة.

فإن قيل: لو كان المراد بالأقراء في الآية الأطهار لوجب استيفاء ثلاثة الأطهار بكمالها كما أنّ من كانت عدّتها بالأشهر وجب عليها ثلاثة أشهر على الكمال، وقد أجمعنا على أنّه لو طلّقها في آخر الطّهر الّذي ما قربها فيه أنّه لا يلزمها أكثر من طهرين آخرين وذلك دليل على فساد ما قلتموه، قلنا: يسمّى القرآن الكاملان وبعض الثّالث ثلاثة أقراء كما يسمّى الشّهران وبعض الثّالث ثلاثة أشهر في قوله تعالى: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ، وإنّما هو شوّال وذو القعدة وبعض ذي الحجّة.

وقال بعض الفقهاء: إنّ لفظ الخبر في قوله: يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ، في تقدير الأمر لأنّ المعنى فُرِضَ عليهنّ أن يتربّصن والأولى أن يحمل على معنى الخبر لأنّه ممّا لا بدّ منه، وما حلّ هذا المحلّ فالخبر به أولى من الأمر لأنّ المأمور قد يفعل وقد لا يفعل والمخبر عنه لا بدّ من كونه وهذا التّربّص لا بدّ منه.

وهذا لا يحتاج فيه إلى نيّة وعزم، فالمطلّقة ربّما انقضت عدّتها ولم تعتدّ وذلك أن تطلّق ولا يبلغها الطّلاق إلاّ وقد مضت أيّام الأقراء لأنّ ابتداء عدّتها وقت طلاقها من غير صنع منها، ولهذا قال قوم: ابتداء عدّتها وقت سماعها وهذا ليس بصحيح في الطّلاق وإنّما هو العدّة بعد الوفاة إذاسمعت بها، لأنّها وإن لم تسمع فهي مطلّقة وأوجب الله عليها العدّة

بسبب الطّلاق، وكلّ مطلّقة يلزمها هذا التّربّص إلاّ من لم يدخل بها ما عدا الآيسة من المحيض ولا يكون فى سنّها من تحيض، وما عدا الّتى لم تبله المحيض ولا يكون فى سنّها من تحيض.

فصل:

في طلاق الحامل المستبين حملهخا:

قال الله تعالى: وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، اعلم أنّ الرّجل إذا أراد أن يطلّق امرأته وهي حبلى مستبين حملهخا فليطلّقها أيّ وقت شاء، وعدّتها أن تضع حملها وإن كان بعد الطّلاق بلافصل وحلّت للأزواج سواء كان ماوضعته سقطاً أوغير سقط تامّاً أوغير تامّ، فقد بيّن الله تعالى بقوله: أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، أنّ عدّة الحامل من الطّلاق وضع الحمل الّذي معها، فإن وضعت عقيب الطّلاق فقد ملكت نفسها ويجوز لها أن تعقد لغيره على نفسها غير أنّه لايجوز له وطؤها لأنّ نفاسها كالحيض سواء، فإذا طهرت من نفاسها حلّ له ذلك.

وإن كانت حاملاً باثنين ووضعت واحداً لم تحلّ للإزواج حتّى تضع جميع الحمل لقوله تعالى: أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، فأمّا انقطاع الرّجعة فقد روى أصحابنا أنّها إذا وضعت واحداً انقطع عصمتها من الأوّل ولايجوز لها العقد لغيره حتّى تضع الآخر، فأمّا المطلّق فإنّه إن كان طلّقها أوّل مرّة ووضعت واحداً وهي حامل بآخر فليس له أن يراجعها وإنّما كانت الرّجعة له من غير رضاها قبل الوضع، فأمّا إن أرادا أن يعقدا بمهر جديد قبل وضع الثّاني فإنّه يجوز ذلك وكذلك بعد التّطليقتين إذا كانت المرأة حرّة، وقال ابن عبّاس: هذه الآية في المطلّقة خاصّة لما قلناه.

فصل: فى طلاق المستحاضة وطلاق الغائب عن زوجته وطلاق الغلام والعبد:

قال الله تعالى: يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ، هده

الآية بعمومها يتناولها كما يتناول غيرها ممّا نذكره:

وأمّا المستحاضة إذا كانت مطلّقة وتعرف أيّام حيضها فلتعتدّ بالأقراء، فإن لم تعرف أيّام حيضها اعتبرت صفة الدّم واعتدّت أيضاً بالأقراء، فإن اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل إلى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها في الحيض، فتعتدّ على عادتهنّ في الأقراء، فإن لم يكن لها نساء أوكنّ مختلفات العادة اعتدّت بثلاثة أشهر وقد بانت منه.

وأمّا طلاق الغائب عن زوجته فإن خرج إلى السّفر وهي في طهر لم يقربها فيه بجماع طلّقها أيّ وقت شاء، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه فلا يطلّقها حتّى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها ويكون عدّتها ثلاثة أشهر.

والغلام إذا طلّق وكان ممّن يحسن الطّلاق وقد أتى عليه عشر سنين فصاعداً جاز طلاقه فإن لم يحسن الطّلاق فإنّه لايجوز طلاقه، ولايجوز لوليّه أن يطلّق عنه إلاّ أن يكون قد بلغ وكان فاسد العقل، فإنّه والحال على ماذكرناه جاز طلاق الوليّ عنه، والعبد إذا تزوّج فلايخلو إمّا أن يكون مولاه زوّجه جاريته فالفراق بينهما بيده وليس للزّوج طلاق على حال، ومتيللزّوج طلاق على حال، ومتى عقد الرّجل لعبده على أمة غيره بإذنه كان الطّلاق بيد العبد وكذلك إن عقد على حرّة، وهذا كلّه ممّا بيّنه رسول الله صلّى الله عليه و آله لقوله تعالى: وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ.

باب بيان شرائط الطّلاق:

فأوّل مانقول في ذلك: أنّ تعليق الطّلاق بجزء من أجزاء المرأة أيّ جزء كان لايقع به طلاق ودليلنا بعد الإجماع قوله تعالى: يَاأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ، فجعل الطّلاق واقعاً بما يتناوله اسم النّساء، واليد والرّجل لايتناولهما هذا الاسم بغير شبهة، ولايطعن على ما ذكرنا بقوله: تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وبقوله: فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ، وإن عبّربها عن جميع البدن لأنّ ذلك مجاز وكلامنا على الحقائق لقول الله مخاطباً لنبيّه عليه السّلام والمراد به أمّته، ومعناه إذا أردتم طلاق النّساء كما قال: إِذَا قُمْتُم إِلَى ٱلصَّلَاةِ، والنّبيّ عليه السّلام داخل تحت هذا

الخطاب وهذه مسألة فيها خلاف.

وقال قوم: تقديره يَاأيّها النّبيّ قل لأمّتك إذا طلّقتم النّساء، فعلى هذا يجوز أن يكون النّبيّ عليه السّلام خارجاً من الحكم ويجوز أن يكون حكمه حكمهم كخطاب الرّئيس الّذي يدخل فيه الأتْباع، وأجمعت الأمّة أنّ حكم النّبيّ حكم أُمَّتِهِ في الطّلاق.

والطّلاق في الشّرع قد ذكرنا أنّه عبارة عن تخلية المرأة على عُقْدَةٍ من عُقَدِ النّكاح، بأن يقول: أنتِ طالق، يخاطبها أويقول: هذه طالق ويشير إليها أويقول: فلانة بنت فلان طالق، وعندنا لايقع الطّلاق إلاّ بهذا اللّفظ المخصوص ولايقع الطّلاق بشيء من كنايات الطّلاق أراد به الطّلاق أولم يرد، وفيه خلاف.

ومن شرط وقوع الطّلاق عندنا أن يكون الرّجل ثابت العقل مريداً للطّلاق غير مكره عليه ويتلفّظ بما قدّمناه، وفحوى قوله تعالى: إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ، يدلّ على جميع ذلك ويكون بمحضر من شاهدَي عدل لقوله: وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، على ما نذكره، وإن كانت مدخولاً بها غير حامل ويكون الزّوج حاضراً غير غائب، فلابدّ من أن تكون طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع لقوله: وَطَلِّقُوهُنّ لِعِدَّتِهِنّ، ومعناه أن يطلّقها وهي طاهر في طهر لاجماع فيه معها ويستوفي باقي الشّروط أي طلّقوهنّ مستقبلات لعدّتهنّ كقولك: أتيته لليلة بقيت من المحرّم، أي مستقبلاً لها.

فصل:

وفي قراءة رسول الله صلّى الله عليه وآله في «قَبْلَ عِدَّتِهِنَّ» وإذا طلّقت المرأة في الطّهر الّذى ذكرناه طلّقت مستقبلة لعدّتها، والمراد أن يطلّقن في طهر لم يجامعنّ فيه ثمّ يخلّين حتّى تنقضي عدّتهنّ، قاله ابن عبّاس ومجاهد والحسن وابن سيرين وقتادة والضّحّاك والسّدّيّ، فمتى طلّقها وقصد به إيقاع الطّلاق على ما ذكرناه وقع تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها مالم تخرج من العدّة، فإن خرجت قبل أن يراجعها كان كواحد من الخُطّاب، ومتى تلفّظ بثلاث تطليقات مع الشّرائط كلّها وقعت واحدة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: يقع الثّلاث، وفي أصحابنا من يقول: متى تلفّظ بالثّلاث لايقع شيء وذلك محمول على أنّه إذا لم

يحصل جميع شرائط الطّلاق، والعمل على ماقدّمناه، ومتى طلّقها في الحيض والحال ماذكرناه فلايقع طلاقها لأنّه خلاف المأمور به، وهو منهيّ عنه والنّهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه وعند الفقهاء أنّه يقع الطّلاق وإن كان بدعة، ولم يبيّن المفسّرون معنى اللّام في قوله «لِعِدَّتِهِنَّ» وكيف صار هذا اللّفظ عبارة عمّا فسّروه به من أنّ المراد طاهر من غير جماع، والقول في ذلك أنّ اللّام لام العلّة والسّبب.

فإن قيل: علّة الفعل مايولد عنه، يعني الفعل يتولّد من العلّة ولم يتولّد الطّلاق من العدّة وإنّما تولّد من إيثار الزّوج مفارقة المرأة، والجواب: أنّ ذلك يحتاج إلى بيان لأنّ في الكلام حذفاً وإيجازاً كأنّه قال: تعهّدوا بطلاقهنّ هذه الحالة لأجل عدّتهنّ، أي ليعتَدِدْنَ في الوقت لأنّ ابتداء عدّتها الطّهر الّذي طلّق فيه، «ثُمَّ أَحْصُوا عِدَّتَهَا» أي احفظوا أقراءها، وإن مضت الثّلاثة منها ولم تراجعوهنّ فلاسبيل إلى المراجعة من بعد، ومثل هذا اللّام قوله: أَقِمِ ٱلصَّلَاةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ،ولقول النّبيّ عليه السّلام:صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته.

وقال أبوعليّ المرزوقيّ: اللّام في قوله «لِعِدَّتِهِنَّ» ظرف للطّلاق بمنزلة وقت له والدّليل عليه قوله تعالى: لِأَوَّلِ ٱلْحَشْرِ، فجعل له أوّلاً، وقيل: العدّة هنا الحيض والمعنى فطلّقوهنّ قبل الحيض، وإحصاء العدّة حفظ وقت الطّلاق ثمّ أيّام الطّهر والحيض إلى أن يقع البينونة.

فصل:

ثمّ قال تعالى: وَٱتَّقُوا ٱللهَ رَبَّكُمْ لَاتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَايَخْرُجْنَ، غلّظ الله أمر المطلّقين بالوعيد أي لاتخرجوهنّ زمانَ العدّة لأنّه لايجوز إخراجها من بيتها، وأَمَرَ المطلّقات ألّايخرجن باختيار أنفسهنّ قبل انقضاء عدّتهنّ.

وعندنا وعند جميع الفقهاء يجب عليه السّكنى والنّفقة والكسوة إذا كانت المطلّقة رجعيّة وإن كانت بائنة فلانفقة لها ولاسكنى، وقال عطاء والضّحّاك وقتادة: لايجوز أن تخرج من بيتها حتّى تنقضي عدّتها إلّاعند الفاحشة، وقال الحسن وعامر والشّعبيّ ومجاهد وابن زيد: الفاحشة هاهنا الزّنا تخرج لإقامة الحدّ وقال ابن عبّاس: الفاحشة البذاء على

أهله وهو المرويّ عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السّلام، وقغل قتادة: الفاحشة هي النّشوز، وقال ابن عمر: هو خروجها قبل انقضاء العدّة، وفي رواية عن ابن عبّاس أنّ كلّ معصية لله ظاهرة فهي فاحشة.

وقوله: تِلْكَ حُدُوْدُاللهِ، يعني ما تقدّم ذكره من كيفيّة الطّلاق والعدّة و ترك إخراجها من بيتها إلاّ عند الفاحشة حدود الله فالحدود نهايات تمنع أن يدخل في الشّيء ماليس منه أويخرج عنه ماهو منه، فقد بيّن الله بالأمر والنّهي الحدود: وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُوْدَ اللهِ، أي من يتجاوز حدود الله فقد فعل مايستحقّ به العقاب ويُحَرَمُ معه الثّواب.

ثمّ قال: لاَتَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً، أي يغيّر رأي الزّوج في محبّة الطّلاق فيكون تطليقه على ما أمرالله به يملك ارّجعة فيها بين الواحدة والثّانية وما بين الثانية والثّالثة، إذا لم يكن خلعاً على الحرّة المطلّقة الّتي دخل بها وقد ذكرناها، وقال: الضّحّاك: أي لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمر الرّجعة في العدّة، وقيل: معناه لعلّ الله يحدث بعد ذلك شهوة المراجعة.

: فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، قيل: أي إذا بلغن إلى القرء الثّالث وذلك قرب انقضاء عدّتهنّ ومعناه إذا قاربن أجلهنّ الّذي هو الخروج من عدّتهنّ، لأنّه لايجوز أن يكون المراد فإذا انقضى أجلهنّ، لأنّه عند انقضاء أجلهنّ لايملك رجعتها وقد ملكت نفسها وقد بانت منه بواحدة ثمّ تتزوّج من شاءت هوأوغيره، وإنّما المعنى إذا قاربن الخروج من عدّتهنّ فأمسكوهنّ بأن تراجعوهنّ بمعروف بما يجب لها من النّفقة والكسوة والمسكن وحسن الصّحبة، أوفارقوهنّ بمعروف بأن تتركوهنّ حتّى يخرجن من العدّة، والمعروف عند الفراق الصّداق أوالمتعة وحسن الثّناء.

فصل:

ثمّ قال تعالى: وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، فالإشهاد عندنا شرط في وقوع الطّلاق لأنّ ظاهر الأمر بذلك يقتضيه والأمر شرعاً على الإيجاب إلاّ إذا دلّ دليل على كونه ندب، فمتى طلّق الرّجل ولم يُشهِد شاهدين ممّن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع، وإن أشهد رجلاً

بعد آخر ولم يشهد هما في مكان واحدلم يقع أيضاً طلاق، فإن طلّق بمحضر رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك، وشهادة النّساء لاتقبل في الطّلاق، ومتى فقدا لم يقع الطّلاق.

فإن قيل: ما الدّليل على صحّة جميع ما ذكرتم+

قلنا: الحجّة لنا بعد الإجماع قوله: يَاأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، إلى قوله: وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، فأمر تعالى فيه بالإشهاد وظاهر الأمر في عرف الشّرع كما قدّمنا يقتضي الوجوب فليس لهم أن يحملوا ذلكهاهنا على الاستحباب لفقد الدّليل عليه، ولايخلو قوله «وَأَشْهِدُوا» من أن يكون راجعاً إلى الطّلاق كأنّه قال: إذا طلّقتم النّساء فطلّقوهنّ لعدّتهنّ وأشهدوا أو أن يكون راجعاً إلى الفرقة أو إلى الرّجعة الّتي عبّر تعالى عنها بالإمساك.

ولايجوز أن يرجع ذلك إلى الفرقة الّتي ليست هاهنا شيئاً يوقع ويفعل وإنّما هو العدول عن الرّجعة، وإنّما يكون مفارقاً لها بأن لايراجعها فتبين بالطّلاق السّابق على أنّ أحداً لايوجب في هذه الفرقة الشّهادةوظاهر الأمر في الشّرع يقتضي الوجوب، ولايجوز أن يرجع الأمر بالشّهادة إلى الرّجعة لأنّ أحداً لايوجب فيها الإشهاد وإنّما هو يستحبّ فيها فثبت أنّ الأمر بالإشهاد راجع إلى الطّلاق.

فإن قيل: كيف يرجع إلى الطلاق مع بعد مابينهما؟

قلنا: إذا لم يَلِق إلاّ بالطّلاق وجب عوده إليه مع قرب وبعد، فإن قيل: أيّ فرق بينكم في حملكم هذا الشّرط على الطّلاق وهو بعيد منه في اللّفظ وهو مجاز وعدول عن الحقيقة، وبيننا إذا حملنا الأمر بالإشهاد هاهنا على الاستحباب ليعود إلى الرّجعة القريبة منه في ترتيب الكلام؟

قلنا: حمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب خروج عن عرف الشّرعبلادليل، وردّ الشّرط إلى ما بَعُدَ عنه إذا لم يَلِقْ بما قرب ليس بعدول عن الحقيقة ولااستعمال التّوسّع والتّجوّز في القرآن والخطاب كلّه مملوء من ذلك، قال الله تعالى: إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِداً وَمُبَشِّراً وَنَذِيراً لِتُؤْمِنُوا بِاْللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ، والتّسبيح وهو متأخّر في اللّفظ

لايليق إلّا بالله دون رسوله.

ثمّ قال: وَأَقِيمُوا ٱلشَّهَادَةَ لِلَّهِ، أي لوجه الله خالصاً لاللمشهودله ولاللمشهود عليه ولالغرض من الأغراض سوى إقامة الحقّ ودفع الظّم، «ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِ». أي ذلكم الحثّ على إقامة الشّهادة لوجه الله ولأجل القيام بالقسط يوعظ به «وَمَنْ يَتَّقِ ٱللهَ» جملة اعتراضيّة.

فصل:

وقد فسّرنا الآيات المتّصلة بها إلى قوله تعالى: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ، يقول الله مخاطباً لمن طلّق زوجته بأمره: أن يسكنها حيث يسكن هو، وقد بيّنّا أنّ السّكنى والنّفقة يجبان للرّجعيّة بلاخلاف، أمّا المبتوتة فلا سكنى لها ولا نفقة عندنا إلّا إذا كانت حبلى وهو مذهب الحسن، وقد روت فاطمة بنت قيس عن النّبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لانفقة للمبتوتة، وقال الشّافعيّ ومالك: لها السّكنى بلانفقة، وقال أهل العراق: لها السّكنى والنّفقة معاً و به قال ابن مسعود وعمر.

وقوله: نْ جُدِكُمْ، أي ملككم، قاله السّدّيّ وقال ابن زيد: هو إذا قال صاحب المسكن: لاأُنزِلُ هذه بيتي وليس من وجده ويجوز له حينئذ أن ينقلها إلى غيره، والوجد ملك مايجده المالك له وذلك أنّه قد يملك المالك مايغيب عنه وقد يملك ما هو حاضر له فذلك وجده، ويحتمل وجهاً آخر وهو أن يكون أسكنوهنّ أمراً بالإنفاق عليهنّ، أي نزّلوهنّ منزلة أنفسكم من وجدكم من وجدكم ولينفق كلّ واحد عليهنّ على قدرغناه وفقره.

ولفظ الإسكان والإحلال والإنزال على ما قلنا يستعمل كثيراً فى هذا المعنى، يقال: أحلّني فلان من نعمته محلّ نفسه أي أشركني فيها حتّى شاطرنيها وذلك أولى، لأنّ الأمر بالسّكنى قد تقدّم من قوله: لَاتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَايَخْرُجْنَ، ثمّ قال: وَلَاتُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ، معناه لاتُدخِلوا الضّرر عليهنّ بالتّقصير في النّفقة والسّكنى والكسوة و حسن العشرة وتضيّقوا عليهنّ فى السّكنى والنّفقة ليخرجن، أي لاتؤذوهنّ فتُحوِجُوهنّ إلى الخروج، أَمَرَالله بالسّعة.

وقدتكون المضارّة من واحد كما يقال: طارقت النّعل، ويمكن أن يكون هاهنا من كلّ

واحد منها لصاحبه، والتّضييق قد يكون فى الرّزق وفي المكان وفي الأمر، وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، أمر من الله بالإنفاق على الحامل المطلّقة إذا كانت مبتوتة ولاخلاف في ذلك، وإنّما يجب أن ينفق عليها بسبب ما في بطنها، وإنّما يسقط نفقتها بالوضع.

باب عدّة المْتوفّى عنها زوجها وعدّة المطلّقة على اختلاف أحوالها:

قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُم وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، أمر تعالى أن يكون عدّة كلّ مُتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها حرّة كانت أوأمة لأنّ الله لم يخصّ، فإن كانت حبلى فعدّتها أبعد الأجلين من وضع الحمل أومضيّ أربعة الأشهر والعشرة أيّام، وهو المرويّ عن أمير المؤمنين عليه السّلام ووافقنا فى الأمة الأصم، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وقالوا عدّة الأمة نصف عدّة الحرّة شهران وخمسة أيّام، وإليه ذهب قوم من أصحابنا، وقالوا فى عدّة الحامل: أنّها بوضع الحمل، وعندنا أنّ وضع الحمل يختصّ عدّة المطلّقة.

والّذي يجب على المعتدّة في عدّة الوفاة اجتنابها الزّينة والكحل والأثمد وترك النّقلة عن المنزل في قول ابن عبّاس، وقال الحسن: إنّ الواجب عليها الامتناع من الزّوج لا غير، وعندنا أنّه يجوز لها أن تبيت في الدّار الّتي مات فيها زوجها حيث شاءت وعليها الحداد إذا كانت حرّة، وإن كانت أمة فليس عليها حداد، والحداد هو ترك الزّينة وأكل ما فيه الرّائحة الطّيّبة وشمّه.

فإن احتجّ مخالفنا في هذا بظاره قوله تعالى: وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وأنّه عامّ في المتوفّى عنها زوجها وفي غيرها، عارضنا هم بقوله: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُم، الآية، وأنّه عامّ في الحامل وغيرها، ثمّ لوكانت آيتهم الّتي ذكروها عامّة الظّاهر جاز أن نخصّها بدليل وهو إجماعنا الإماميّة، وفيه الحجّة.

فصل:

وقوله تعالى: الَّذِيهَ، رفع بالابتداء و: يُتوفَّوْنَ مِنكُم، صلة الّذِينَ و: يَذَرُونَ أَزْوَاجاً، عطف عليه وخبر الّذين قيل فيه أربعة أقوال:

أحدها: أن نّ كون الجملة على تقدير والّذِينَ يُتَوفَّوْنَ مِنكم وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً أزواجَهم يَتَربَّصْنَ.

الثّاني: يَتَرَبَّصْنَ بعدهم أي يَتَرَبَّصْنَ أزواجَهُم بعدَهم.

الثّالث: أن يكون الضّمير في يَتَرَبَّصْنَ لما عاد إلى مضاف في المعنى كان بمنزلته على تقدير يَتَرَبَّصْنَ أَزْوَاجَهُم، هذا قول الزّجّاج والأوّل قول العبّاس والثّاني قول الأخفش، ونظيره قول ازّجّاج أن يقول: إذا مات وخلّف ابنتين ترثان الثّلثين بالفرض، المعنى ترث ابنتاه الثّلثين.

الرّابع: أن يعدل عن الإخبار عن الأزواج لأنّ المعنى عليه والفائدة فيه، ذهب إليه الكسائيّ والفرّاء وأنكره أبوالعبّاس والزّجّاج لأنّه لايكون مبتدأ لاخبر له ولا خبر إلاّ عن مخبرعنه، و «يَذَرُونَ أَزْوَاجاً» أي يتركونها.

فإن قيل: كيف قال «وَعَشْراً» وإنّما العدّة بالأيّام واللّيالى ولذلك لم يجز أن يقول عشراً من الرّجال والنّساء؟، قيل: لتغليب اللّيالي على الأيّام إذا اجتمعت في التّاريخ وغيره لأنّ ابتداء شهور الأهلّة اللّيالي عند طلوع الهلال، فلمّا كانت أوائل غلبت لأنّ الأوائل أقوى من الثّواني، ولايقدح هذا في قولهم: إذا اختلط الذّكر والأنثى كان الغلبة للذّكر، قال ابن المسيّب وأبو العالية: إنّما زاد الله تعالى هذه العشرة على أربعة أشهر لأنّ فيها ينفخ الرّوح في الولد، ومعنى التّربّص أن تحبس نفسها عن الأزواج وتترك الزّينة والطّيب.

فصل:

وهذه الآية الّتى قدّمناها ناسخة لقوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُم وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ، وإن كانت هذه مقدّمة عليها في التّلاوة، ولاخلاف في نسخ العدّة سنة كاملة إلاّ أنّ أباحذيفة قال: العدّة أربعة أشهر وعشراً ومازاد

على الحول يثبت بالوصيّة والنّفقة، فإن امتنع الورثة من ذلك كان لها أن تتصرّف في نفسها.

وأمّا حكم الوصيّة عندنا فباق لم ينسخ وإن كان على وجه الاستحباب، وحكي عن الحسن أنّها منسوخة بآية الميراث فلاوصيّة لوارث، وهذا فاسد لأنّ آية الميراث لاتنافي الوصيّة فلايجوز أن تكون ناسخة لها، فمن نصب وصيّة فالتّقدير فليوصوا وصيّة والرّفع أي فعليهم وصيّة أو لازواجهم وصيّة وقيل: لايجوز غير الرّفع لأنّه لايمكن الوصيّة بعد الوفاة ولأنّ الفرض كان لهنّ وصّوا أولم يوصوا، قال الرّماني: وهذا غلط لأنّ المعنى والذّين تحضرهم الوفاة منكم، ولذلك قال تعالى: «يُتَوَفَّوْنَ» على لفظ الحال الّذي يتطاول.

وأمّا قوله: الفرض كان لهنّ وإن لم يوصوا، فقد قال قتادة والسّدّيّ: إنّما كان لهنّ بالوصيّة، على أنّه لوكان على ما زعم لم ينكر أن يوجبه الله على الورثة إن فرّط الزّوج في الوصيّة.

و مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ، كأنّه قال: متّعوهنّ متاعاً في مساكنهنّ لا إخراجاً، ويجوز أن تكون الإقامة في مساكنهنّ.

قال الحسن: فَإِنْ خَرَجْنَ فَلاَجُنَاحَ عَلَيْكُمْ فيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنَّ مَعْرُوفٍ، دليل على سقوط النّفقة والسّكنى بالخروجلأنّه إنّما جعل لهنّ ذلك بالإقامة إلى الحول، فإن خرجن قبله بطل الحقّ الّذي وجب بالإقامة، وإنّما احتاج إلى هذا التّخريج من يوجب النّفقةللمعتدّة عن الوفاة، فأمّا من قال: لانفقة لها ولاسكنى فلايحتاج إلى ذلك وهو مذهبنا، لأنّ المتوفّى عنها زوجها لانفقة لها، فإن كانت حاملا أنفق عليها من نصيب ولدها الّذي في بطنها.

وقد قدّمنا أنّ الرّجل إذا طلّق زوجته قبل الدّخول بها لم يكن عليها منه عدّة وكذلك الّتي لم تبلغ المحيض ومثلها لاتحيض إذا طلّقها وحدّ ذلك مادون تسع السّنين لم يكن عليها منه عدّة وإن دخل بها، وكذلك إن كانت آيسة ومثلها لاتحيض فليس عليها منه عدّة إذا طلّقها وإن كانت مدخولاً بها، والدّليل على هاتين المسألتين من القرآن ما ذكرناه من قبل، ويمكن أن يستدلّ بقوله تعالى: وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ، الآية، على أنّ لاعدّة على من لم يدخل بها وقد صرّح تعالى بذلك في قوله: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا.

فأمّا من طلّق من تحيض حيضاً مستقيماً فعدّتها ثلاثة أطهار؛ لقوله تعالى: وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، وإنّما أطلق سبحانه الكلام ههنا إطلاقاً ولم يقيّد لأنّ الأغلب في العادة أن تكون المرأة مستقيمة الحيض وما سوى هذه الحالة يكون نادراً، وإذا طلّقها وهي حامل فعدّتها أن تضع حملها؛ لقوله تعالى: وَأُوْلَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، والآيسة من المحيض وفي سنّها من تحيض والّتي لاتحيض وفي سنّها من تحيض فعدّة كلّ واحدة منها إذا كانت حرّة ثلاثة أشهر إذا طلّقها زوجها، وقد بيّنّا حكمها من قبل يدلّ عليه قوله: وَٱللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ، الآية.

والحرّة إذا كانت تحت مملوك فعدّتها مثل عدّتها إذا كانت تحت حرّ لا يختلف الحكم فيه، لأنّ الله تعالى لم يفصل في كتابه بين الحالتين، والأمة إذا كانت تحت حرّ وطلّقها فعدّتها قرآن إن كانت ممّن تحيض، وإن كانت لاتحيض ومثلها تحيض فعدّتها خمسة وأربعون يوماً؛ واستدلّ عليه بعض المفسّرين بقوله: فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ، وقال: هذا على العموم، هذا كلّه إذا كانت الحرّة والأمة مدخولاً بها.

والأمة إذا كانت أمّ ولد وتوفّي عنها زوجها فعدتها مثل عدّة الحرّة، وإن كانت مملوكة ليست أمّ ولد فعدّتها شهران وخمسة أيّام، والّتي لم يدخل بها إذا مات عنها الزّوج دعدّتها أربعة أشهر وعشراً لعموم قوله تعالى: وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، ويجب على ورثته أن يعطوها المهر كملاً، ويستحبّ لها أن تترك نصف المهر وإن لم تفعل كان لها المهر كلّه.

باب كيفيّة الطّلاق الثّلاث وحكم المراجعة والتّراجع والعضل:

قوله تعالى: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، يدلّ على صحّة قولنا: الطّلاق الثّلاث لايقع بلفظ واحدة فإنّه تعالى لم يرد بذلك الخبر لأنّه لوأراده لكان كذباً وإنّما أراد الأمر فكأنّه تعالى قال: طلّقوهنّ مرّتين، ويجري مجرى قوله: وَمَن دَخَلَهُ كَانَ آمِناً، والمراد يجب أن تؤمنوه، والمرّتان لاتكون إلّا واحدة بعد واحدة، ومن جمع الطّلاقين في كلمة واحدة لايكون مطلّقاً مرّتين كما أنّ من

أعطى در همين مرّة واحدة لم يعطها مرّتين.

فإن قيل: العدد إذا ذكر عقيب الاسم لم يقتض التّفريق، مثاله إذا قال: له عليّ مائة درهم مرّتان، وإذا ذكر العدد عقيب فعل اقتضى التّفريق، مثاله: إذا دخل الدّار مرّتين فضربه ضربتين، والعدد في الآية عقيب اسم لا فعل، قلنا: قد بيّنّا أنّ قوله: الطّلاق مرّتانِ، معناه طلّقوا مرّتين والعدد عقيب فعل لا اسم صريح.

فإن قيل: إذا كان الثّلاث لاتقع فأي معنى لقوله تعالى: لَاتَدْرِي لَعَلَّ ٱللهَ يُحْدِثُ بَعْدَذَٰلِكَ أَمْراً، وإنّما المراد أنّك إذا خالفت السّنّة في الطّلاق وجمعت بين الثّلاث وتعدّيت ماحدّه الله تعالى لم تأمن أن تتوق نفسك إلى المراجعة فلاتتمكّن منها، قلنا: قوله: لَاتَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً، مجمل غير مبيّن، فمن أين أنّه أراد ماذكرتم والظّاهر غير دالّ على ماهو الأمر الّذي يحدِثه الله؟ والأشبه بالظّاهر أن يكون ذلك الأمر الّذي يحدِثه الله متعلّقاً بقوله: وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ الله، لأنّه قال: تِلْكَ حُدُودُالله وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَالله فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَاتَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً، فيشبه أن يكون المراد لاتدري مايُحدثه الله من عقاب يعجله الله في الدّنيا على من تعدّى حدوده وهذا أشبه ممّا ذكروه، وأقلّ الأحوال أن يكون الكلام يحتمله فسقط تعلّقهم، وقيل: يتعلّق قوله: لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً، بالنّهيّ عن إخراجهنّ من بيوتهنّ لعلّه يبدو له في المراجعة وهذا أيضاً يحتمل، فمن أين أنّ المراد ماذكره؟

فصل:

وأبان سبحانه بقوله: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، عدد الطّلاق لأنّه كان في صدر الإسلام بغير عدد قال قتادة: كان الرّجل يطلّق امرأته في صدر الإسلام ماشاء من واحدة إلى عشر ويراجعها في العدّة فنزل قوله تعالى: الطّلاق مرّتان، يعني طلقتين.

فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، فبيّن أنّ عدد الطّلاق ثلاثة، فقوله: مرّتان إخبار عن طلقتين بلاخلاف واختلفوا في الثّالثة: فقال ابن عبّاس: أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، الطّلقة الثّالثة وقال غيره: فَإِن طَلَّقَهَا فَلَاتَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، التّطليقة الثّالثة،

وهو الأقوى.

وقيل: في قوله: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ قولان:، أحدهما: ما قاله ابن عبّاس ومجاهد أنّ معناه البيان عن تفصيل الطّلاق في السّنّة، وهو أنّه إذا أراد طلاقها ينبغى أن يطلّقها في طهر لم يقربها فيه بجماع تطليقة واحدة ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدّة، والثّاني: ما قاله عروة وقتادة: أنّ معناه البيان عن عدد الطّلاق الّذي يوجب البينونة ممّا لا يوجبها. وفي الآية بيان أنّه ليس بعد التّطليقتين إلاّ الفرقة الباينه، وقال الزّجّاج: في الآية حذف، لأنّ التّقدير عدد الطّلاق الّذي يملك فيها الرّجعة مرّتان، بدلالة قوله: فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، والمرّتان هما دفعتان.

ومعنى قوله فَإِمْسَاكٌ أي فالواجب عليه إمساك والإمساك خلاف الإطلاق. قال الزّجّاج: ظاهره خبر ومعناه أمر كأنّه قال فليمسكها بعد ذلك بمعروف، أي بما يعرف به إقامة الحقّ في إمساك المرأة أوتخلية سبيلها بوجه حسن، وقوله بِمَعْرُوفٍ أي على وجه جميل سائغ في الشّريعة لا على وجه الإضرار بهنّ.

وقوله: أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، قيل فيه قولا:

أحدهما: إنّها الطّلقة الثّالثة، وروي أنّ رجلا سأل النّبيّ صلّى الله عليه وآله فقال: الطّلاق مرّتان فأين الثّالثة؟ فأجا به عليه السّلام: أوتسريح بإحسان. وقال السّدّيّ والضّحّاك هو ترك المعتدّة حتّى تبين بانقضاء العدّة، وهو المرويّ عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السّلام، والتّسريح مأخوذ من السّرح، وهو الانطلاق، وقد ذكرنا أنّ أصحابنا استدلّوا بهذه الآية على أنّ الطّلاق الثّلاث لا تقع بمرّة لأنّه تعالى قال: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، ثمّ ذكر الثّالثة على الخلاف في أنّه قوله: أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، أوقوله؛ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَاتَحِلُّ لَهُ من بَعْدُ.

ومَن طلّق بلفظ واحد فلايكون أتى بالمرّتين ولا بالثّالثة، كما أنّه لمّا أوجب في اللّعان أربع شهادات فلوأتى بلفظ واحد لما وقع موقعه، وكما لو رمى بسبع حصيّات في الجمار دفعة واحدة لم يكن مجزئاً له فكذا الطّلاق، ومتى ادّعوا في ذلك خبراً فعليهم أن يذكروه لنتكلّم عليه.

فصل:

أمّا قوله: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَاتَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فالمعنى فيه التّطليقة الثّالثة على ماروي عن أبي جعفر عليه السّلام، وبه قال الضّحّاك والسّدّيّ والجبائيّ والنّظّام وغيرهم، وقال مجاهد؛ هو تفسير لقوله: أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، فإنّه التّطليقة الثّالثة وهو اختيار الطّبريّ.

وقوله: فَإِن طَلَّقَهَا، يعني الزّوج إن بانت منه بأن يختر أن يراجعها في الثّالث: فَلَاتَحِلُّ لَهُ، أي فلايجوز نكاحها ولاجماعها: حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، أي حتّى تتزوّج زوجاً آخر فيطأها ذلك الزوّج، لأنّ المراد بالنّكاح هاهنا الجماع لاالتّزويج وإن كان الأصل في النّكاح التّزوّج، لأنّهم أجمعوا على أنّه إن تزوّجت ولم تجامع لم تحلّ لنكاح الزّوج الأوّل، وأهل المدينة اختلفوا في النّكاح أأصله الجماع أم التّزويج؟ وعندأكثر الكوفيّين أنّ أصله الجماع وتسمية التّزويج به كما يسمّى الشّيء باسم ماهو من سببه.

وصفة الزّوج الّذي يحلّ المرأة للزّوج الأوّل أن يكون بالغاً ويعقد عليها عقداً صحيحاً دائماً ويذوق عسيلتها بأن يطأها وتذوق عسيلته بلاخلاف بين أهل العلم.

ولايجوز لأحد أن يتزوّجها في العدّة، فأمّا العقود الفاسدة أو عقود الشّبهة فإنّما لاتحلّ للزّوج الأوّل ومتى وَطِئها بعقد صحيح في زمان يحرم فيه وطؤها مثل أن تكون حائضاً أو مُحرِمة أو معتكفة فإنّها تحلّ للأوّل لأنّ الوطء يدخل في نكاح صحيح وإنّما حُرِّم الوطء لأمر طارىء عليه، هذا عند أكثر أهل العلم، وقال مالك: الوطء في الحيض لايحلّ للأوّل وإن وجب به المهر كلّه والعدّة.

ثمّ قال تعالى: فَإِن طَلَّقَهَا فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُود الله، بيّن سبحانه أنّ الزّوج الثّاني إن طلّقها فلاحرج على الزّوج الأوّل إذا خرجت هي من عدّة الزّوج الثّاني ورأيا أمارة الخير بينهما وظنّا الصّلاح لأنفسهما بعد ذلك في التّزويج أن يتراجعا بعقد مستأنف، وموضع «أَن يَتَرَاجَعَا» خفض عند الخليل وتقديره في أن يتراجعا وقال الزّجّاج؛ موضعه النّصب، وموضع أنّ الثّانية نصب بلاخلاف يظنّ وإنّما جاز حذف في «أَن يَتَرَاجَعَا» لطولها بالصّلة ولوكان مصدراً لم يجز.

وقوله تعالى: فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَجُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا، يدلّ على أنّ الوطء في عقد الشّبهة لايحلّ للزّوج الأوّل لأنّ الطّلاق لايلحق نكاح الشّبهة، وإنّما جعل الظّنّ شرطاً لأنّه في المستقبل فلايحصل العلم به، ومعناه إن عرفا من أخلاقهما و طرائقهما ما يقوي فى ظنونهما أنّهما يقومان بحدود الله تعالى.

فصل:

وقوله تعالى: الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ، يدلّ على صحّة المراجعة بعد التّطليقة الأولى وقبل انقضاء العدّة، وكذلك يدلّ على صحّة المراجعة بعد التّطليقة الثّانية قبل انقضاء العدّة من غير اعتبار رضا المرأة إذا لم يكن خلعاً لأنّه تعالى قال: فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ، وهو المراجعة ولم يعتبر رضاها، والتّراجع الّذي ذكره الله تعالى فى قوله: فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَجُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا، هو أن يتعاقدا بعد العدّة من موت الزّوج الثّاني أو طلاقه بمهر جديد وعقد مستأنف، ورضاها لابدّ منه هاهنا لأنّه الآن خاطب من الخطّاب وهى أجنبيّة وقد أشار إليه بقوله: أَن يَتَرَاجَعَا، واعتبر هاهنا في التّراجع فعليهما وما اعتبر في التّراجع هناك بقوله: فَإِمْسَاكٌ، إلاّ فعله.

ثمّ قال تعالى: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَتُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُواْ، والمعنى إذا بلغن قرب انقضاء عدّتهنّ لأنّ بعد انقضاء العدّة ليس له إمساك، والإمساك أيضاً هاهنا هو المراجعة قبل انقضاء العدّة، وبه قال ابن عبّاس والحسن ومجاهد وقتادة، وعلى هذا يقال لمن دنا من البلد فلان بلغ البلد.

والمراد بالمعروف هاهنا الحقّ الّذي يدعو إليه العقل أو الشّرع للمعرفة بصحّته خلاف المنكر الّذي يزجر عنه العقل أوالسّمع لاستحالة المعرفة بصحّته، فما يجوز المعرفة بصحّته معروف ومالايجوز المعرفة بصحّته منكر. والمراد به هاهنا أن يمسكها على الوجه الّذي أباحه الله له من القيام بمايجب لها من النّفقة وحسن العشرة وغير ذلك، ولايقصد الإضرار بها.

فصل:

وقوله تعالى: وَلاَتُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُواْ، معناه لاتراجعونهنّ لالرغبة فيهنّ بل لطلب الإضرار بهنّ، أمّا في تطويل العدّة أوطلب المعاداة أوغير ذلك فإنّه غير جائز، ويجوز أن يكون المراد بالمضارّة التّضييق عليها في العدّة في النّفقة والمسكن، كما قال: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِن وُجْدِكُمْ وَلاَتُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ، أي المراجعة للضّرر، فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، فالإشارة إلى الإمساك ضراراً.

وَلاَتَتَّخِذُوا آياتِ اللهِ هُزُواً: يعني ما ذكره من الأحكام في النّكاح والطّلاق ممّا يجوز فيه المراجعة وماهم على النّساء من التّربّص حتّى يفيؤا أو يوقعوه ممّا ليس لهم وغير ذلك، أي لايتركوا العمل بحدود الله فيكونوا مقصّرين كما يقول للرّجل الّذي لايقوم بما يكلّفه ويتوانى فيه: إنّما أنت لاعب.

وروي عن أبي الدّرداء وأبي موسى: كان الرّجل يطلّق أويعتق ثمّ يقول: إنّما كنت لاعباً، فأعلم الله أنّ فرائضه لايجوز اللّعب فيها، ولذلك قال النّبيّ صلّى الله عليه وآله: من طلق لاعباً أوأعتق لاعباً فقد جاز عليه لأنّ الحاكم يجب عليه الحكم على ظاهر الشّرع إذا شهد البيّنة، والأولى أن يكون المراد لاتستخفّوا بآيات الله وفروضه وَلاَتَتَّخِذُوا آياتِ اللهِ هُزُواً، أي ذات استهزاء بها، وهذا توكيد كأنّه قال: اعملوا عليها ولاتستهينوابها.

فصل:

ثمّ قال تعالى: وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاتَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ، قال قتادة والحسن: إنّ هذه الآية نزلت في معقل بن يسار حين عضل أخته أن ترجع إلى الزّوج الأوّل، فإنّه كان طلّقها وخرجت من العدّة ثمّ أرادا أن يجتمعا بعقد آخر على نكاح آخر فمنعه من ذلك فنزلت الآية فيه، وقال السّديّ: نزلت في جابر بن عبدالله عضل بنت عمّ له.

والوجهان لايصحّان على مذهبنا لأنّ عندنا أنّه لاولاية للأخ ولالابن العمّ عليها وإنّما هي وليّة نفسها فلاتأثير لعضلها، والوجه في ذلك أن تحمل الآية على المطلّقين لأنّه خطاب

لهم بقوله تعالى: وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساء، فكأنّه قال: لاتعضلوهنّ بأن تراجعوهنّ عند قرب انقضاء عدّتهنّ ولا رغبة لكم فيهنّ وانّما تريدون الإضرار بهنّ فإنّ ذلك ممّا لا يسوغ في الدّين والشّرع كما قال في الأولى: وَلاتُمسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا.

ولا يطعن على ذلك بقوله: أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ، لأنّ المعنى فيه من يصير أزواجهنّ كما أنّهم لا بدّ لهم من ذلك إذا حملوا على الزّوج الأوّل لأنّ بعد انقضاء العدّة لايكون زوجاً، ويكون المراد من كان أزواجهنّ فمالهم إلّا مثل ما عليهم، ويجوز أن يُحمَل العضل فى الآية على الجبر والحيلولة بينهنّ وبين التّزويج دون مايتعلّق بالولاية لأنّ العضل هو الحبس والمنع والضّيق، وهذا الوجه حسن و تقدير أن ينكحن من أن ينكحن فمحل فمحل «أن» جرّ عند الخليل ونصب عند سيبويه.

وإنّما قال «ذلك» ولم يقل ذلكم كما تقدّم من قوله «طلّقتم» لأنّ تقديره ذلك يا محمّد أو ياأيّها القبيل. «يوعظ به من كان يؤمن»، وإنّما خصّ المؤمن بالوعظ لأنّه ينتفع به فنسب إليه كما قال: هُدىً لِلْمُتَّقِينَ، ولأنّه أولى بالاتّعاظ.

فصل:

قال الله تعالى: ياأَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لايَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ كَرْهاً وَلا تَعْضِلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ، اختلفوا في معنى ذلكفقال الزّهريّ والجبائيّ وغيرهما: هو أن يحبس الرّجل المرأة عنده لاحاجة له إليها وينتظر موتها حتّى يرثها فنهى الله عن ذلك وهو المرويّ عن أبي جعفر عليه السّلام، وقال الحسن ومجاهد: معناه ما كان يعمله أهل الجاهليّة من أنّ الرّجل إذا مات و ترك امرأته قال ابنه من غيرها أووليّه ورثت امرأته كما ورثت ماله فألقى عليها رداءه أنّها امرأته على العقد الّذي كان مع أبيها ولايعطيها شيئاً وإن شاء زوّجها وأخذ صداقها، روى ذلك أبو الجارود عن الباقر عليه السّلام قال أبو مجلز: ثمّ كان هو بالميراث أولى بها من وليّ نفسها.

أما قوله تعالى: فَلاتَعْضِلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ماآتَيْتُمُوهُنَّ، قيل فيمن عني بهذا النّهي أربعة أقوال:

أحدها:قال ابن عبّاس: هو الزّوج أمره الله بتخلية سبيلها إذا لم يكن له فيها حاجة ولا يمسكها إضراراً بها حتىّ تفتدي ببعض مالها.

الثّاني:قال الحسن هوالوارث، نهى عن منه المرأة من التّزويج كما تفعله الجاهليّة على ما بيّناه.

الثّالث: قال مجاهد المراد الوليّ.

الرّابع: قال ابن زيد المطلّق يمنعها من التّزويج كما كانت قريش تفعل في الجاهليّة، ينكح الرّجل منهم المرأة الشّريفة فإذا لم توافقه فارقها علىٰ أن لاتتزوّج إلاّ بإذنه ويشهد عليها بذلك ويكتب كتاباً فإذا خطبها خاطب فإن أعطته وأرضته أذن لها وإن لم تعطه عضلها فنهى الله عن ذلك، والأوّل أظهر الأقاويل، والعضل هو التّضييقبالمنع من التّزويج.

وقوله تعالى: إلاّ أَنْ يَأْتِينَ بِفاْحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، قيل فيه قولان: أحدهما: ما قال الحسن أنّه يعني به الزّنا وقال: إنّه إذا أطلع منها على ريبة فله أخذ الفدية. الثّاني: قال ابن عبّاس: هو النّشوز، والأولى حمل الآية على كلّ معصية لأنّ العموم يقتضي ذلك وهو المرويّ عن أبي جعفر عليه السّلام.

وقوله: لاتَعْضُلُوهُنَّ، يحتمل أن يكون جزماً بالنّهي ويحتمل أن يكون نصباً بالعطف على «أن يرثوا النّساء كرهاً»، ويقرأ بهذا التّقدير عبدالله: ولا أن تعضلوهنّ بإثبات أن، وقيل في سبب نزول هذه الآية: إنّ أبا قيس بن الأسلت لمّا مات عن زوجته كبشة بنت معن بن عاصم أراد ابنه أن يتزوّجها فجاءت إلى النّبيّ صلّى الله عليه وآله فقالت: يا نبيّ الله لا أنا ورثت زوجي ولا أنا تركت فأنكح، فنزلت هذه الآية، ذكره أبوجعفر عليه السّلام وغيره.

فصل:

ثمّ أمر الله سبحانه المؤمنين بأداء حقوقهنّ الّتي أوجبها عليهم من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فقال: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، أي خالطوهنّ وخالقوهنّ من العشرة الّتي هي المصاحبة، فإن كرهتموهنّ فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً يعني في

إمساكهنّ على كره منكم خيراً كثيراً من ولد يرزقكم أو عطفكم عليهنّ بعد الكراهية، والهاء في «فيه» يحتمل أن يرجع إلى قوله «شيئاً» ويحتمل أن يعود إلى الّذي تكرهونه.

وَإِن أَرَدْتُم اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ : المعنى إن أردتم تخلية المرأة سواء استبدلت مكانها أولم تستبدل، وإنّما خصّ الله الاستبدال بالنّهي لأنّ مع الاستبدال قد يتوّهم جواز الاسترجاع لما أعطي من حيث أنّ الثّانية تقوم مقام الأولى فيكون لها ما أعطته الأولى فيبيّن الله أنّ ذلك لايجوز.

ومعنى قوله تعالى: وَآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً، ليس ما أعطيتموهنّ موقوفاً على التّمسّك بهنّ دون تخليتهنّ فيكون إذا أردتم الاستبدال جاز لكم أخذه بل هو تمليك صحيح لايجوز الرّجوع فيه، والمراد بذلك ما أعطي المرأة مهراً لها ويكون دخل بها، فأمّا إذا لم يدخل بها و طلّقها جاز له أن يسترجع نصف ما أعطاها، فأمّا ما أعطاها على وجه الهبة فظاهر الآية يقتضي أنّه لايجوز الرّجوع في شيء منه لكن علمنا بالسّنّة أنّ ذلك سائغ له ولو كان مكروهاً، والقنطار المال الكثير، قيل هودية الإنسان، وقيل هو ملء جلد تور ذهباً.

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلىٰ بَعْضٍ ، قال السّدّيّ وابن زيد: هذه الآية منسوخة بقوله: إلّا أَنْ يَخافا أَلّا يُقِيما حُدُودَالله، الآية، والصّحيح أنّها محكمة ليست منسوخة إذلا يتنافى حكما الآيتين لأنّ الزّوج يجوز له أن يأخذ الفدية من المختلعة لأنّ النّشوز فيها هو في حكم المكره، وفى الآية الأخرى الزّوج مختار للاستبدال فلاحاجة إلى نسخ إحداهما بالأخرى.

والإفضاء في الآية كناية عن الجماع قاله ابن عبّاس ومجاهد والسّدّيّ، وقيل: إنّه الخلوة وإن لم يجامع، فليس له أن يسترجع نصف المهر مع الجماع ومع الدّخول في الثّيب، وأمّا البكر فإنْ خلابها ووجدت بخاتم ربّها من بعد فلها نصف المهر، وكلتا الرّوايتين رواهما أصحابنا واختلفوا فيه، والأوّل أقوى لأنّ الإفضاء كناية عن الجماع.

وقوله تعالى: وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً، قيل: هذا الميثاق قوله: إِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ، وهو المرويّ عن أبي جعفر عليه السّلام، وقال مجاهد: هو كلمة النّكاح الّتى يستحلّ بها الفرج وهذا الكلام وإن كان ظاهره الاستفهام فالمراد به التّهديد

والتّوبيخ.

باب مايجب على المرأة في عدّتها:

نستدلّ أوّلاً على أنّ عدّة الحامل وضعها ثمّ نشرع في ذكره:

إن قيل: ما حجّتكم على أنّ عدّة المطلّقة إذا كانت حاملاً هى وضعها الحمل دون الإقراء، فإن احتججتم بقوله: وَأُولاتُ ٱلْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، عورضتم بعموم قوله: وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ؟

الجواب عنه: أنّه لاخلاف بين العلماء فى أنّ آية وضع الحمل عامّة في المطلّقة وغ يرها وأنّها ناسخة لما تقدّمها، وممّا يكشف عن ذلك أنّ قوله: وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلايَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحامِهِنَّ، إنّما هو في عدّة غير الحامل، فإنّ من استبان حملها لايقال فيها: لايحلّ لها أن تكتم ما خلق الله في رحمها، وإذا كانت هذه خاصّة في غير الحوامل لم يعارض آية الوضع وهي عامّة في كلّ حامل من مطلّقة وغيرها.

وقيل في معنى قوله تعالى: وَلايَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللهُ في أَرْحامِهِنَّ، ثلاثة أقوال: أحدها قال إبراهيم: الحيض وثانيها قال: قتادة الحبل وثالثها قال ابن عمر: هو الحبل والحيض، وبه قال الحسن وهو الأقوى لأنّه أعمّ، وإنّما لم يحلّ لهنّ الكتمان لظلم الزّوج بمنعه المراجعة في قول ابن عبّاس، وقال قتادة: لنسبة الولد إلى غير والده كفعل الجاهليّة.

ثمّ شرط بقوله: إنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ ٱلْآخِرِ، أي مَن كانت مؤمنة فهذه صفتها لا أنّه يلزم المؤمنة دون غيرها. وخرج ذلك مخرج التّهديد، ثمّ قال: وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ، يعني أزواجهنّ أحقّ برجعتهنّ وذلك يختصّ الرّجعيّات وإن كان أوّل الآية عامّاً في جميع المطلّقات، الرّجعيّة والبائنة، ويسمّى الزّوج بعلاً لأنّه عال على المرأة بملكه لزوجيّتها.

وقوله تعالى: وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، قال الضّحّاك: لهنّ من حسن العشرة المعروف على أزواجهنّ مثل ما عليهنّ من الطّاعة فيما أوجبه عليهنّ لهم، وقال ابن عبّاس: لهنّ على أزواجهنّ من التّصنيع والبريهن مثلما لأزواجهنّ عليهنّ وقال الطّبري: على أزواجهنّ ترك مضارتهنّ كما أنّ ذلك عليهنّ لأزواجهنّ.

ثمّ قال: وَلِلرِّجالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ، أي فضيلة: منها الطّاعة ومنها أنّه يملك التّخلية ومنها زيادة الميراث على قسم المرأة والجهاد هذا قول مجاهد وقتادة، وقال ابن عبّاس: منزلة في الأخذ عليها بالفضل في المعاملة حتّى قال: ما أحبّ أن استوفي منها جميع حقّي ليكون لي عليها الفضيلة والدّرجة والمنزلة، وقيل: إنّ في الآية نسخاً لأنّ الّتى لم يدخل بها لا عدّة عليها بلاخلاف إذا طلّقت، قال الله تعالى: يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا إذانَكَحْتُمُ الْمُؤمِناتِ، إلى قوله: فَمالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها، ولأنّ الحامل عدّتها وضع ما في بطنها لقوله تعالى: وَأُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.

فصل:

وجاء في التّفسير أنّ الّذي حرّم على المرأة كتمانه ممّا خلق الله في رحمها هو الولد، وهو أن تكون حبلى فتكتم الحبل لتطلّق فتتزوّج زوجاً تؤثره ونهيت عن ذلك لأمرين:

أحدهما: أنّها تلحق الولد بغير والده كما ذكرناه.

والثّاني: أنّها تمنع الزّوج فسخه فى المراجعة لأنّ عدّة الحوامل وضع الحمل فهي أبعد مدى من مدّة القرء، ويقوّيه قوله: هُوَ الَّذي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحامِ كَيْفَ يَشاء، وأنكر أبوعليّ على أبراهيم قوله أنّه المحيض وقال: لايكون إلّا الحبل، لأنّ الدّم لايكون حيضاً حتّى يخرجن الرّحم وإذا خرج فليس في الرّحم وأمر الله تعالى أن لايكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ.

و قال محمّد بن جرير: المراد الحبل والحيض هاهنا ولامعنى لصرف المعنى إلى أحدهما، كأنّ الغرض نهيهنّ عمّا يكون سبباً لمنع حقّ الزّوج من مراجعتها في العدّة إن أراد وكلّ واحد منهما كالآخر لأنّ بوضع الحمل تنقضي العدّة كما تنقضي بانقضاء القرء، قال عليّ بن عيسى: إن كتمت الحبل محبّة لفراقه ثمّ علم به ردّها صاغرة عقوبة لما كتمته، وقال عبدالجبار: الآية تدلّ على بقاء الزوّجيّة بعد الطّلاق الرّجعيّ مادامت فى العدّة، فلهذا سمّاهم بعولاً ولأنّ للطّلاق تأثيراً يزال بالرّدّ مابقيت العدّة.

وأن الرّجعة تصحّ من دون الإشهاد وإنّما أمرالله فيها بالإشهاد احتياطاً وسنّة، لأنّ

الرّجل كان قد أشهد على طلاقها، فإذا راجع قبل انقضاء العدّة ولم يشهد فإن أنكرت المرأة المراجعة بعد انقضاء العدّة ولم يكن للرّجل بيّنة على المراجعة وكان لها بيّنة على الطّلاق فرّق الحاكم بينها على ظاهر الشرع، فالاحتياط هو الإشهاد في المراجعة ويصحّ من دونه لأنّه تعالى جعلها حقّاً للبعل، وله أن يراجع بغير رضاء منها لأنّ الله جعله أحقّ بذلك، ويدلّ الظّاهر على أنّ له الرّجعة في كلّ مطلّقة يلزمها العدّة ولايكون تطليقاً بائناً وقال تعالى في موضع آخر: يا أَيُّها النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ: فلمّا أمر بالتّطليق وأن يكون بعدّة تحصى، بيّن تعالى في هذه الآية العدّة ماهي فقال: ثلاثة قروء وقال في آيات أُخَر بيان العدد كلّها على ماذكرناه، وقد ذكرنا من قبل أنّه تعالى إنّما قال: ثلاثة قروء ولم يقل: ثلاثة أقراء على جمع القليل لأنّه لمّا كانت كلّ مطلّقة مستقيمة الحيض على ما ذكرناه يلزمها هذا، دخلت معنى الكثرة فأتى ببناء الكثرة للإشعار بذلك فالقروء كثيرة إلّا أنّها ثلاثة ثلاثة في القسمة.

باب مايكون كالسّبب للطّلاق:

وهو على ضربين: النّشوز والشّقاق، ولكلّ واحد منها حكم دون حكم الآخر، أمّا النّشوز فقد قال الله تعالى: وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلاجُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ، وهو أن يكره الرّجل المرأة وتريد المرأة المقام معه و تكره مفارقته و يريد الرّجل طلاقها فتقول له: لاتفعل إنّي أكره أن يشمت بي، فكلّما يلزمك من نفقة وغيرها لي فهو لك وأعطيك أيضاً من مالي شيئاً معلوماً ودعني على حالتي، فلاجناح عليهما أن يصالحا بينهما على هذا الصّلح، ومعنى الآية أنّ امرأة علمت من زوجها كراهة بنفسه عنها إلى غيرها وارتفاعاً بها عنها إمّا لبغضه وإمّا لكراهة منه شيئاً منها، إمّا دمامتها و إما سنّها وكبرها أو غير ذلك.

أو إعراضاً: يعني انصرافاً بوجهه أن يبغض منافعه الّتي كانت لها منه فلاجناح: ولاحرج عليهما أن يُصلحا بينهما صلحاً، بأن تترك المرأة له يومها أو تضع عنه بعض ما يجب لها من نفقة أو كسوة أو غير ذلك تستعطفه بذلك وتستديم المقام في حباله والتّمسّك

بالعقد الّذي بينه و بينها من النّكاح، ثمّ قال تعالى: وَالصُّلْحُ خَيْرٌ، ومعناه الصّلح بترك بعض الحقّ استدامة للخدمة وتمسّكاً بعقد النّكاح خير من طلب الفرقة، و قال بعض المفسّرين: الصّلح خير من النّشوز والإعراض، والأوّل أشبه،

هذا إذا كان بطيبة من نفسها، فإن لم يكن كذلك فلايجوز له إلاّ مايسوغ في الشّرع من القيام بالكسوة والنّفقة والقسمة وألاّ يطلّق، ونحو هذه الجملة روى مخالفونا عن عليّ عليه السّلام و عن عمر و ابن عبّاس و عائشة و ابن جبير و جماعة.

وقال ابن عبّاس: خشيت سودة بنت زمعة أن يطلّقها رسول الله صلّى الله عليه وآله قالت: لاتطلّقني وأجلسني مع نسائك ولاتقسم لي فنزلت: وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أوإِعْراضاً، قال أبو جعفر عليه السّلام: هي بنت محمّد بن مسلمة فتزوّج عليها شابّة فآثر الشّابة عليها فأبت الأولى أن تقرّ على ذلك فطلّقها تطليقة حتّى إذا بقي من أجلها يسيراً، قال: إن شئت راجعتك وصبرت على الأثرة وإن شئت تركتك حتّى يخلو أجلك، ثمّ طلّقها الثّانية وفعل بها مثل مافعله أوّلاً، فقالت بل: راجعني وأصبر على الأثرة، فراجعها فذلك الصّلح الّذي بلغنا أنزل الله فيه: وَإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً.

وأحضرت الأنفس الشّحّ أي أحضرت أنفس كلّ واحد من الرّجل والمرأة الشّح بحقّه قبل صاحبه فشحّ المرأة بترك حقّها من النّفقة والكسوة والقسمة وغير ذلك، وشحّ الرجّل إنفاقه على الّتى لايريدها.

وإن قيل: وإن امرأة ليس فيه ان الرجّل نشز على امرأة والخوف ليس معه يقين، قلنا عنه جوابان:، أحدهما: أنّ الخوف في الآية بمعنى العلم، تقديره وإن امرأة علمت، والثّاني: أنّها لاتخاف النّشوز من الرّجل إلاّ وقدبدا منه ما يدلّ على النّشوز والإعراض من أمارات ذلك.

ثمّ نفى الله أن يقدر أحد على التّسوية بين النّساء في حبّهن لأنّ ذلك تابع لما فيه من الشّهوة وميل الطّبع وذلك من فعل الله، وليس بذلك نفي القدرة عپ ال[جتسوية والنّفقة والكسوة.

ثمّ قال: وَإِنْ يَتَفَرَّقا يُغْنِ الله كُلّاًمِنْ سِعَتِهِ، المعنى أنّ الزوّجين اللّذين تقدّم ذكرهما

متى أبى كلّ واحد منها مصالحة الآخر، بأن تطالب المرأة نصيبها من النّفقة والقسمة وحسن العشرة ويمتنع الزّوج من إجابتها إلى ذلك لميله إلى الأخرى ويتفرّقا حينئذ بالطّلاق فإنّ الله يغني كلّ واحد بفضله.

فصل:

ثمّ قال تعالى: الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلىٰ النِّساءِ بِما فَضَّلَ الله بَعْضَهُمْ عَلىٰ بَعْضٍ ، أي أنّهم يقومون بأمرهنّ وبتأديبهنّ، فدلّت الآية على أنّه يجب على الرّجل أن يدبرّ أمر المرأة وأن ينفق عليها لأنّ فضله وإنفاقه معاً علّة لكونه قائماً عليها مستحّقاً لطاعتها، فالصّالحات مطيعات لله ولأزواجهنّ حافظات لما غاب عنه أزواجهنّ من ماله و مايجب من رعايته و حاله و مايلزم من صيانتها نفسهالله.

وَاللّاتي تَخافُونَ نُشوزَهُنَّ: النّشوز هاهنا معصية الزّوج وأصله الرّفع على الزّوج من قولهم: هو على نشز من الأرض، أي ارتفاع والنّشوز يكون من قبل المرأة على زوجها خاصّة والشّقاق منهما.

فعظوهنّ فإن رجعن وإلّا فاهجروهنّ في المضاجع، وعن الباقر عليه السّلام: هجر المضاجعة هو أن يحوّل ظهره إليها وقال ابن جبير هو هجر الجماع، وقال بعضهم: اهجروهنّ اربطوهنّ بالهجار أي الحبل، وهذا تعسّف في التّأويل ويضعفه قوله: في المضاجع، ولايكون الرّباط في المضاجع، فأمّا الضّرب فإنّه غير مبرّح بلاخلاف، قال أبوجعفر عليه السّلام:هو بالسّواك فإن أطعنكم فلاتطلبوا العلل في ضربهنّ وسوء معاشرتهنّ.

ثمّ قال: وَإنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها، ويجعلا الأمر إليهما على مايريان من الصّلاح، فإن رأيا من الصّلاح الجمع بينهما جمعا ولم يستأذنا ولم يكن لهما مخالفتهما، وإن رأيا من الصّلاح التّفريق بينهما لم يفرّقا حتّى يستأذنا فإن استأذناهما ورضيا بالطّلاق فرّقا بينهما، وإن رأى أحد الحكمين التّفريق والآخر الجمع لم يكن لذاك حكم حتّى يصطلحا على أمر واحد إمّا جمع وإمّا تفريق، ومعنى الآية أي إن علمتم والأولى والأصحّ أن يحمل على خلاف الأمن، لأنّه لو علم الشّقاق يقيناً لم يحتج إلى

الحكمين، فإن أريد به الظّنّ كان قريباً ممّا قلناه،

والشّقاق الخلاف والعداوة، والحكم السّلطان الّذي يترافعان إليه، قاله جماعة وقال قوم: هنا وكيلان وعندنا أنّهما حكمان، والضّمير في «بينهما» عائد إلى الحكمين، أي إذا أراد إصلاحاً في أمر الزّوجين يوفّق الله بينهما، قاله ابن عبّاس وابن جبير.

باب مايؤثّر في أنواع الطّلاق:

وهو أيضاً على ضربين: الخلع والمباراة، وهما يؤثّران في كيفيّة الطّلاق فإنّ كلّ واحد منهما متى حصل مع الطّلاق كانت التّطليقة بائنة.

أمّا الخلع فإنّه يكون من جهة المرأة خاصّة، ويجب إذا قالت المرأة لزوجها: إن لم تطلّقني لأُوطِئنّ فراشك مَن تكرهه، فمتى سمع منها هذا القول أوعلم هذا من حالها وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها، وقد سمّى الله تعالى في كتابه الخلع افتداء فقال: فَلَاجناحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، والفدية العوض الّذي تبذله المرأة لزوجها تفتدي نفسها منه به، وهذا هو الخلع في الشّرع، وإنّما استعمل هذا في الزّوجين لأنّ كلّ واحد منهما لباس لصاحبه.

والأصل في الخلع الكتاب والسّنّة قال تعالى: وَلَايَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخافا أَلَّا يُقِيما حُدُودَ الله، الآية. فإذا أراد خلعها اقترح عليها شيئاً معلوماً تعطيه سواء كان ذلك مثل المهر الّذى أعطاها أو أكثر منه أو أنقص حسبما يختاره، أيّ ذلك فعل جاز وحلّ له ما يأخذ منها، فإذا تقرّر بينهما على شيء معلوم طلّقها بعد ذلك وتكون تطليقة بائنة لايملك رجعتها إلّا أن ترجع المرأة فيما بذلته من مالها قبل العدّة، فإن رجعت في شيء من ذلك في العدّة كان له الرّجوع أيضاً في بعضها مالم تخرج من العدّة فإذا خرجت من العدّة لم يلتفت إليها إذا رجعت فيما بذلته ولم يكن عليها أيضاً رجعة فإن أراد كان بعقد جديد.

أمّا قوله تعالى: وَلَايَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخافا، أى إلّا أن يظنّا، ومن ضمّ الياء من يخافا فتقديره أن لايخافا على أن لايقيما حدود الله، وقال أبوعليّ الفارسيّ: خاف يتعدّي إلى مفعول واحد وذلك المفعول يكون تارة أن وصلتها و تارة غيرها، ولايلزم حمزة سؤال من قال ينبغي أن يكون فإن خيفا وكذا لايلزم من خالفه لم يقل فإن

خافا لأمرين: أحدهما: أن يكون الصّرف من الغيبة إلى الخطاب كما قال: الحمدلله ثمّ قال: إيّاك نعبد، وقال: ما أَتَيْتُمْ مِنْ زَكاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ الله فَأُولئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ، والآخر يكون الخطاب في قوله: فَإِنْ خِفْتُمْ، مصروفاً إلى الولاة والفقهاء الّذين يقومون بأمور الكافّة.

فإن قيل: كيف قال: فَلا جُناحَ عَلَيْهِما، وإنّما الإباحة لأخذ الفدية؟، قيل: لأنّه لوخصّ بالذّكر لأوهم أنّها عاصية، فإن كانت الفدية له جائزة فبيّن الإذن لهما لئلّايوهم أنّه كالرّبا المحرّم على الأخذ والمعطي.

وذكر الفرّاء أنّه كقوله تعالى: يَخْرُجُ مِنْهُما اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجانُ، وإنّما هو من الملح دون العذب مجاز للاتّساع، وهذا هو الّذي يليق بمذهبنا لأنّ الّذي يبيح الخلع عندنا هو مالولاه لكانت المرأة به عاصية فهما اشتركا في أن لايكون عليهما جناح إذا كانت تعطي ماقد نفىٰ عن الزّوج فيه الإثم فاشتركت فيه لأنّها إذا أعطت ما يطرح الإثم احتاجت هي إلى مثل ذلك أي أنّها نفت عن نفسها الإثم بأن افتدت، لأنّها لو أقامت على النّشوز والإضرار لأثمت وكان عليها في النّشوز جناح فخرجت عنه بالافتداء.

وأمّا المباراة فهي أن تكون الكراهية من جهة الرّجل والمرأة معاً من كلّ واحد منهما لصاحبه ولم يختصّ ذلك واحد منهما، فمتى عرفا ذلك من حالهما أوقالت المرأة لزوجها: أنا أكره المقام معك وأنت تكره المقام معي أيضاً فبارينى، أويقول الرّجل مثل ذلك على أن تعطيني كيت و كيت ويكون ذلك دون المهر، فإذا بذلت ذلك من نفسها طلّقها حينئذ تطليقة وتكون بائنة على ما ذكرناه، لأنّ المباراة ضرب من الخلع والفرق بينهما اكرناه والآية تدلّ عليهما.

والخلع بالفدية على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون المرأة عجزواً ودميمة فيضارّبها لتفتدي به نفسها فهذا لايحلّ له الفداء؛ لقوله: وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ ، الآية.

الثّاني: أن يرى الرّجل امرأته على فاحشة فيضارّبها لتفتدي في خلعها فهذا يجوز وهو معنى قوله: وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ،

الوجه الثّالث: أن يخافا ألّايقيما حدود الله لسوء خلق أوقلّة نفقة من غير ظلم أو

نحو ذلك، فتجوز الفدية خلعاً كان أومباراة على ما فصلناه.

باب ما يلحق بالطّلاق:

وهو أيضاً على ضربين: ضربٌ يوجب التّحريم وإن لم تقع الفرقة وضرب يوجب البينونة مثل الطّلاق، فالقسم الأوّل الظّهار والإيلاء والقسم الثّاني اللّعان والارتداد، ونحن نفرد لكلّ واحد منها فصلاً مفرداً إنشاء الله تعالى.

فصل: في الظّهار:

قال الله تعالى: الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ماهُنَّ أُمّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلاّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ، هذه الآية نزلت في خولة بنت ثعلبة وزوجها أوس أخو عبادة بن الصّامت في قول قتادة، وكان مجادلتها إيّاه مراجعتها في أمر زوجها وكان ظاهر منها وهي تقول: كبرت سنّي ودقّ عظمي وأنّ أوساً تزوّجني وأنا شابّة غنيّة فلمّا علَت سنّي ظاهر منّي، ورسول الله صلّى الله عليه و آله ساكت لايجيبها لأنّه لم يكن نزل عليه وحي في ذلك ولاحكم، ثمّ قالت: إلى الله أشكو حالي فلي صبيّة إن ضممتهم إليّ جاعوا وإن ضمّهم إليه ضاعوا، فعاودت النّبيّ عليه السّلام فسألته رخصة.

إن قيل: لِمَ قال: وَالله يَسْمَعُ تَحاوُرَكُما، بعد قوله: قَدْ سَمِعَ الله قَوْلَ الّتي تُجادِلُكَ؟، قلنا: ليس ذلك تكريراً لأنّ أحد المسموعين غير الآخر والأوّل ماحكته عن زوجها من الظّهار والثّاني ما كان تجري بينها وبين النّبيّ عليه السّلام من الكلام في ذلك.

قال ابن عبّاس: هو أوّل من ظاهر في الإسلام فكان الرّجل في الجاهليّة إذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي، حرّمت عليه كما هو في الإسلام فأنزل الله في قصّة الظّهار الآيات، ولاخلاف أنّ الحكم عامّ في جميع من يظاهر وإن نزلت الآية في سبب، وقال صاحب النّظم: إنّ بعض المفسّرين قال: ليس قولهم: أنت عليّ كظهر أمّي، مأخوذاً من الظّهر الّذي هو العضو لأنّه لوكان من ذلك لكان البطن أولى به من الظهر بل إنّما هو من قولهم: ظهر عليّ كذا، إذا ملكه وكما يقولون: نزل عنها، إذا طلّقها يقولون: ظهر عليها إذا ملكها وعلاها

بالزّوجيّة وساك النّكاح فكأنّه قال: ملكي إيّاك حرام عليّ كما أنّ ملكها عليّ حرام.

وكان أهل الجاهليّة إذا قال الرّجل منهم لامرأته: آنت عليّ كظهر أمّي، بانت منه وطلّقت وفي شريعة الإسلام لاتبين المرأة إلاّ أنّه لايجوز له وطؤها بل يحرّم وهو ينقسم إلى قسمين:

قسم: يجب فيه الكفّارة قبل المواقعة، وهو أنّه إذا تلفظ بالظّهار ولايعلّقه بشرط أوعلقّه بشرط غيرالوطء ثمّ حصل ذلك الشّرط.

والقسم الثّاني: أن يقول: أنت عليّ كظهر أميّ إن واقعتك، فإنّه لاتجب الكفّارة هنا عليه إلاّ بعد المواقعة.

والظّهار لايقع إلاّ على المدخول بها وشروطه كشروط الطّلاق سواء من كون المرأة في طهر لم يقربها فيه بجماع ويكون بمحضر شاهدين ويقصد التّحريم ولايكون على الغضب ولا على الإجبار، فإن اختلّ شيء من ذلك لم يقع به ظهار.

ومعنى قوله: الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسائِهِمْ، أي الّذين يقولون لنسائهم: أنتنّ عليّ كظهر أميّ، ومعناه ان ظهر كن علي حرام كظهر أميّ فقال الله: ماهُنَّ أُمَّهاتُهُمْ، أى ليست أزواجهم أمّهاتهم على الحقيقة وليس أمّهاتهم على الحقيقة إلاّ اللاّئى ولدنهم من الأمّ وجدّاته وإلاّ اللاّئى أرضعنهم، ثمّ أخبر أنّ القائل لهذا يقول منكراً قبيحاً وكذباً.

ثم قال: وَالَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، يعني الّذين يقولون هذا القول الّذي حكيناه: ثمّ يعودون لما قالوا، اختلفوا في معنى العود فقال طاووس: الّذين كانوا يظاهرون في الجاهليّة ثمّ عادوا في الإسلام إلى مثل ذلك فظاهروا، وقال قتادة: العود هوالعزم على عودها، وقال قوم: فيه تقديم وتأخير وتقديره والّذين يظاهرون من نسائهم فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا، فإن لم يجد فصيام شهرين فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً ثمّ يعودون لما قالوا.

وقال آخرون معناه ثمّ يعودون لنقض ماقالوا.

والّذي هو مذهبنا أنّ العود المراد به الوطء أو نقض القول الذي قاله، فإنّه لايجوز له الوطء إلاّ بعد الكفّارة إذا كان الظّهار مطلقاً، وجعل الأخفش لما قالوا من صلة «فتحرير رقبة» فالمعنى الّذين يظاهرون من نسائهم ثمّ يعودون فتحرير رقبة، أي عليهم تحرير رقبة لما

قالوا يعني لأجل ما قالوا وهذا أيضاً حسن، وقال أحمد بن يحي: معناه الّذين يعودون لتحليل ما حرّموه فقد عادوا فيه وهو في موضعه لاحاجة إلى تقديم و تأخير، والأقاويل كلّها متقاربة لأنّ من عزم على غشيانها فقد عاد.

ثمّ بين تعالى كيفيّة الكفّارة فقال: فتحرير رقبة، فإنّ أولّ ما يلزمه من الكفّارة عتق رقبة والتّحرير هو أن يجعل الرّقبة المملوكة حرّة بالعتق بأن يقول المالك: إنّه حرّ، والرّقبة ينبغي أن تكون مؤمنة أو في حكم المؤمن سواء كان ذكراً أو أنثى صغيرة أو كبيرة إذا كانت صحيحة الأعضاء فإنّ الإجماع واقع على أنّه يقع الإجزاء بها.

وتحرير الرّقبة واجب في الظّهار المطلق قبل المجامعة أوفى المشروط بغير الوطء كأن يقول: إن فعلت كذا فأنت عليّ كظهر أميّ، فإذا فعله وجب عليه الكفّارة أيضاً قبل الوطء لقوله: فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا، أي من قبل أن يجامعها فيتماسّا وهو قول ابن عبّاس وقال الحسن يكره للمظاهر أن يقبّل والّذي يقتضيه الظّاهر أن لايقربها بجماع ولابمماسة شهوة.

فمن لم يجد الرقبة وعجز عنها فصيام شهرين متتابعين، والتّتابع عند العلماء أن يوالي بين أيّام الشّهرين الهلاليين أويصوم ستيّن يوماً إن بدأمن نصف شهر ونحوه لايفطر بينهما، فإن أفطر بعد أن صام شهراً ومن الثّاني بعضه ولو يوماً فقد أخطأ إلاّ أنّه يبني، فإن أفطر قبله لعذر بنى أيضاً وإن أفطر من غير عذر استأنف، فمن لم يقدر على الصّوم فإطعام ستيّن مسكيناً يعطي عندنا لكلّ مسكين نصف صاع، فإن لم يقدر أعطاه مدّاً.

وقال بعض المفسّرين: التّحرير واجب قبل المجامعة لنصّ القرآن في الظّهار المطلق ولم يذكر الله في الطّعام ولكن أجمعت الأمّة على أنّه قبل التّماس، ويمكن أن يقال: إنّ الآية تدلّ على جميع ذلك لأنّ الثّاني هاهنا بدلّ من الأوّل والثّالث من الثّاني، ومتى نوى بلفظ الظّهار الطّلاق لم يقع به طلاق، والإطعام لايجوز إلاّ للمسكين.

قال الله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهرٍ فَإِنْ فاؤُا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ

رَحِيمٌ وَإِنْ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعاً عَلِيماً.

اعلم أنّ الإيلاء لايقع إلّا بعد الدّخول بها، ومتى آلى بغير اسم الله أوحلف بالطّلاق أو ما أشبهه أن لايطأها فليطأها وليس عليه كفّارة، ولاخلاف بين أهل التّأويل أنّ معنى يؤولون يحلفون، والإيلاء في الآية الحلف على اعتزال النّساء وترك جماعهنّ على وجه الإضراربهنّ وكأنّه قيل للّذين يؤلون أن يعتزلوا النّساء تربصّ أربعة أشهر.

فإذا حلف الرّجل أن لايجامع زوجته كانت المرأة بالخيار إن شاءت صبرت عليه أبداً وإن شاءت خاصمته إلى الحاكم، فإن استعدت عليه أنظره الحاكم بعد رفعها إليه أربعة أشهر ليرتئي في أمرها، فإن كفّرو راجع وإلاّ خيّره الحاكم بعد ذلك بين أن يكفّرو يعود أويطلّق، فإن أقام على الإضرار بها حبسه الحاكم وضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يفيء إلى أمر الله فيكفّر ويرجع أويطلّق، واليمين الّتي يكون بها الرّجل مولياً هي اليمين بالله أوبشيء من صفاته الّتي لايشركه فيها غيره على وجه لايقع موقع اللّغو الّذي لافائدة فيه وهو المرويّ عن عليه السّلام، وقال جماعة: هو في الجماع وغيره من الإضرار نحو الحلف أن لايكلّمها.

وقوله: حَتَّىٰ يَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِالله، أي حتّى يرجع من الخطأ إلى الصّواب، فإن قيل: ما الّذي يكون به المولي فائياً؟، قيل: عندنا يكون فائياً بأن يجامع و به قال ابن عبّاس، وقال الحسن. يكون فائياً بالعزم في حال القدرة إلّا أنّه ينبغى أن يشهد علىٰ فيئه وهذا عندنا يكون للمضطرّ الّذي لايقدر على الجماع، ويجب عندنا على الفائى كفّارة، و به قال ابن عبّاس وجماعة ولاعقوبة عليه وهو المرويّ عنهما عليهما السّلام وقال الحسن: لاكفّارة عليه لقوله تعالى: فَإِنْ فاؤُا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، فإنّه ليس فيه أن يتبعه بكفّارة.

ومتى حلف أنّه لايجامع أقلّ من أربعة أشهر لايكون مولياً لأنّ الإيلاء على أربعة أشهر أو أكثر ولايجوز له وطؤها في تلك المدّة وإن لم يجب عليه أحكام الإيلاء الآخر، ومتى حلف أنّه لايقربها وهي مرضعة خوفاً من أن تحبل فيضرّ ذلك بولدها لايلزمه حكم الإيلاء على ما ذكرناه آنفاً، ويجوز أن يكون في الآية تقديم وتأخير ويكون تقديره: للّذين يؤلون تربّص أربعة أشهر من نسائهم، ويجوز أن يكون معناه للّذين يؤلون من أجل نسائهم.

والفقهاء جعلوا «من» متعلّقة بالإيلاء حتّى إذا استعملوها معه قالوا: آلى من امرأته، إذا حلف الحلف الموصوف، وقال أبومسلم: هي متعلّقة باللاّم في: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ، كما يقولون لك: منّي النصّرة والمعونة، والصّحيح أن الإيلاء يستغنى عن من والمعروف آلى عن امرأته، والأحسن من هذا كلّه أن يكون «من» ههنا للتّبعيض أي من آلى من جملة نسائه على واحدة أوعلى بعضهنّ أوعلى جميعهن، وقال النّحويون: اللاّم يفيد الاستحقاق كما يقول اللّعن للكفّار.

وقوله: مِنْ نِسائِهِمْ، يتعلّق بالظّرف كما يقول: لك منّي نصرة ولك مني معونة أى للمولين من نسائهم تربّص أربعة أشهر، وليس من يتعلّق بيؤلون لأنّ اللّغة تحكم أن يقال: آلى على امرأته، وقول القائل: آلى فلان من امرأته، وَهْمٌ إنّما توهّمه من هذه الآية لمّا سمع الله تعالى يقول: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، ظنّ أن من يتعلّق بيؤلون فكرّروا في كتاب الإيلاء «ألى من امرأته» والصّواب ماذكرته.

فصل: في اللّعان:

قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلاّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِالله إِنَّهُ لَمِنَ الصّادِقِينَ، إذا قذف الرّجل امرأته بالفجور وادّعى أنّه رأى معهارجلاً يفجر بها مشاهدة ولم يقم به أربعة من الشّهود كان عليه ملاعنتها، وكذلك إذا انتفى من ولد زوجة له في حباله أو بعد فراقها مدّة الحمل، ومعنى الآية أنّ من رمى زوجته بالزّنا تلاعنا إذا لم تكن صمّاء أوخرساء إذا لم يكن له شهود أربعة.

والملاعنة أن يبدأ الرّجل فيحلف بالله أنّه صادق فيما رماها به ويحتاج أن يقول: أشهد بالله أنّي لصادق، لأنّ شهادته أربع مرّات تقوم مقام أربعة شهود في دفع الحدّ عنه، ثمّ يشهد الخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماهابه، وإذا جحدت المرأة ذلك شهدت أربع شهادات أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به وتشهد الخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصّادقين.

ثمّ يفرّق بينهما ولايجتمعان أبداً كما فرّق رسول الله صلّى الله عليه وآله بين هلال بن

أميّة وزجته وقضى أنّ الولدلها ولا يدّعى لأب ولا ترمى هي ولا يرمى ولدها. وعند أصحابنا أنّه لا لعان بينهما ما لم يدخل بها، واللّعان عندنا يحصل بتمام اللّعان من غير حكم الحاكم، وتمام اللّعان إنّما يكون إذا تلاعن الرّجل والمرأة جميعاً على ما ذكرنا.

فصل: في الارتداد:

قال الله تعالى: وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كافِرٌ، وقال سبحانه: وَلاتَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتّىٰ يُؤْمِنَّ، استدلّ بعض المفسّرين بمجموع الآيتين على أنّ المرتدّ عن الإسلام تبين عنه امرأته لعموم الآيتين.

وعندنا أنّ المرتدّ على ضربين: فإن كان مسلماً ولد على فطرة الإسلام فقد بانت منه امرأته في الحال وقسّم ماله بين ورثته ووجب عليه القتل من غير أن يستتاب، وتعتدّ زوجته عدّة المتوفّىٰ عنها زوجها. وإن كان المرتدّ ممّن كان أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ استتيب، فإن عاد كان عقد زوجته ثابتاً وإن لم يرجع كان عليه القتل، وإن هرب الى دارالحرب تعتدّ زوجته ثلاثة أشهر.

والأولى أن نقول: إنّ هذا الحكم يعلم بالسّنّة قال الله تعالى: وَأَنْزَلْنا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنّاسِ مانُزِّلَ إِلَيْهِمْ، وقال تعالى: ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ، فتدلّ الآيتان عليه جملة أو من فحوى كلّ واحدة من الآيتين.

باب الزّيادات:

إنّما خصّ الله المؤمنات في قوله تعالى: يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ، لئلاّ ينكح المؤمنون إلاّ كلّ مؤمنة عفيفة كما قال عليه السّلام: تخيّروا لنطفكم، فيجب أن يتنزّه عن مزاوجة الفواسق والفواجر والكوافر، وفائدةُ ثمّ في قوله: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ، نفي التّوهّم عمّن عسى يتوهّم بين أن يطلّقها وهي قريبة العهد من النّكاح، وبين أن يبعد عهدها من النّكاح ويتراخى بها المدّة في حبالة الزّوج ثمّ يطلّقها.

وقرىء تعتدونها مخففاً أي تعتدون فيها، والمراد بالاعتداء ما في قوله: وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا، والعامل في الظّرف من قوله: إذا نَكَحْتُمْ، ما يتعلّق به لكم والتّقدير إذا نكحتم المؤمنات ثمّ طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ لم يثبت لكم عليهنّ عدّة، والسّراح الجميل هو دفع المتعة بحسب الميسرة والعسرة بغير جفوة ولاأذيّة.

وعن حبيب بن أبي ثابت قال: كنت قاعداً عند عليّ بن الحسين عليهما السّلام فجاء رجل فقال: إنّي قلت: يوم أتزوّج فلانه فهي طالق، فقال: اذهب و تزوّجها فإنّ الله تعالى بدأ بالنّكاح قبل الطّلاق وقرأ هذه الآية.

مسألة:

إن قيل: قد أمر الله بطلاق العدّة في قوله تعالى: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، فكيف تقدّمون أنتم طلاق السّنّة على طلق العدّة؟، قلنا: إنّ طلاق السّنّة أيضاً طلاق العدّة الّذي ذكره الله إلاّ أنّ أصحابنا قد اصطلحوا على أن يسمّوا الطّلاق الّذي لايزاد عليه بعد المراجعة طلاق السّنّة، والطّلاق الّذي يزاد عليه شرط المراجعة طلاق العدّة، وممّا يعضده ما روى بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السّلام أنه قال: الطّلاق أن يطلّق الرّجل المرأة على طهر من غيرجماع ويشهد رجلين عدلين على تطليقه ثمّ هو أحقّ برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء ، فهذا الطّلاق الّذي أمر الله به في القرآن وأمر به رسول الله في سنّته، وكلّ طلاق لغير العدّة فليس بطلاق.

وعن حريز: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن طلاق السّنّة فقال: على طهر من غير جماع بشاهدي عدل، ولايجوز الطّلاق إلاّ بشاهدين والعدّة وهو قوله: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، الآية.

مسألة:

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، قال: لوكان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه وقلت: الله أحلّها لك فمَن حرّمها

عليك، إنه لم يزد على أن كذب فزعم أنّ ما أحلّ الله له حرام ولايدخل عليه طلاق ولاكفّارة، فقلت: يقول الله: يا أَيُّها النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ما أَحَلَّ الله لَكَ تَبْتَغِي مَرْضاةَ أَزْواجِكَ وَالله غَفُورٌ رَحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ الله لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيمانِكُمْ، فجعل عليه فيه الكفّارة، فقال: إنّما حرّم عليه جاريته ماريّة فحلف أن لايقربها وإنّما جعل عليه الكفّارة في الحلف ولم يجعل عليه فى التّحريم، وهذا إشارة إلى الإيلاء.

مسألة:

فإن قيل: إن أخلعت الزّوجة فى مرضها بأكثر من مهر مثلها هل يصحّ ذلك أم لا؟ وإن صحّ فهل يكون ذلك من صلب مالها أم لا؟، قلنا: الخلع على هذا صحيح لأنّ المرضَ لايبطل المخالعة بمهر المثل أوأكثرمنه ويكون ذلك من صلب مالها؛ لقوله تعالى: وَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ، ولم يفرّق بين حال ارمرض وغيره فوجب حمله على عمومه إلاّ أن يدلّ دليل.

مسألة:

فهن قيل: كيف عدّى قوله: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ، بمن وهو معدّى بعلى؟قلنا: قد ضمن فى هذا القسم المخصوص معنى البعد فكأنّه قيل يبعدون من نسائهم مؤلين أو مقسمين، ويجوز أن يرادلهم من نسائهم تربّص أربعة أشهر، كقولك: لي منك كذا.

والإيلاء من المرأة أن يقول: والله لا أقربك أربعة أشهر فصاعداً أو: لا أقربك على الإطلاق، ولايكون فيها دون أربعة أشهر، فإن قيل: كيف موقع الفاء في قوله تعالى: فَإِنْ فاؤُا؟، قيل: موقع صحيح لأنّ قوله: فَإِنْ فاؤُا، وإن عزموا، تفصيل لقوله: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ، والتّفصيل يعقب المفصل كما تقول: أنانزيلكم هذا الشّهر فإن أحمدتكم أقمت عندكم إلى آخره وإلاّلم أقم إلاّ ريثما أتحوّل.

مسألة:

وقوله تعالى: وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، أراد المدخول بهنّ الّتى تحيض واللّفظ مطلق في تناول الجنس صالح لكلّه وبعضه فجاء في أحد مايصلح له كالاسم المشترك، وفى ذكر الأنفس هاهنا تهييج لهنّ على التّربّص وزيادة بعث وذلك أنّ أنفس النّساء طوامح إلى الرّجال، فأمرن أن يقمعن أنفسهن ويغلبنها على الطّموح ويجبرنها على التّربّص، وفى قوله تعالى: تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، لأنّهنّ يستنكفن هناك فلم يحتجّ إلى ذكر أنفسهنّ.

مسألة:

فإن قيل:هل يصحّ الإيلاء من الذّمّي؟ قلنا: يصحّ منه ذلك؛ لقوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، وهذا عامّ في الذّمّيّ والمسلم.

غنية النزوع

إلى علمي الأصول والفروع

حمزة بن علي بن زهرة الحسيني الإسحاقي الحلبي

٥١١ - ٥٨٥ هـ ق



فصل:

وأمّا مايقتضى تحريم الحلائل من النّساء فعلى ضربين: أحدهما يصاحب مايقتضى تحليلهنّ، والثّانى يوجب فسخه.

فالأوّل: الدّخول فى الإحرام والصّوم الواجب وحدوث دم الحيض والنّفاس والإيلاء والظّهار.

والثّانى: الطّلاق واللّعان والارتداد على مانبيّنه.

فصل فى الإيلاء:

يفتقر الإيلاء الشّرعىّ ـ الّذى يتعلّق به إلزام الزّوج بالفيئة أو الطّلاق بعد مطالبة الزّوجة بذلك ـ إلى شروط: منها أن يكون الحالف بالغاً كامل العقل، ومنها أن يكون المولى منها زوجة دوام، ومنها أن يكون الحلف بما ينعقد به الأيمان من أسماء الله تعالىٰ خاصّة، ومنها أن يكون ذلك مطلقاً من الشّروط، ومنها أن يكون مع النّيّة والاختيار من غير غضب ملجىء ولاإكراه، ومنها أن تكون المدّة الّتى حلف أن لايطأ الزّوجة فيها أكثر من أربعة أشهر، ومنها أن تكون الزّوجة مدخولاً بها، ومنها أن لايكون الإيلاء فى صلاحه لمرض يضرّ به الجماع أو فى صلاح الزّوجة لمرض أو حمل أو أرضاع.

يدلّ على ذلك كلّه إجماع الطّائفة، وأيضاً فإنّ وقوع الإيلاء وتعلّق الأحكام به طريقة

الشّرع ولاخلاف في ثبوت ذلك مع تكامل ماذكرناه وليس على ثبوته مع اختلال بعضه دليل فوجب نفيه، ويخصّ مااشترطناه من كونها زوجة دوام ماقدّمناه في فصل المتعة.

ويحتجّ على المخالف فيما اعتبرناه من كون اليمين بأسماء الله تعالى خاصّة بما رووه من قوله عليه السّلام مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت، ويحتجّ عليه في النّيّة بقوله عليه السّلام: إنّما الأعمال بالنّيّات، والمراد أنّ أحكام الأعمال إنّما تثبت بالنّيّة لما علمناه من حصول الأعمال في أنفسها من غير نيّة، ويحتجّ عليه في الإكراه بما رووه من قوله عليه السّلام: رفع عن أمّتي الخطأ والنّسيان ومااستكرهوا عليه، ويدخل في ذلك رفع الحكم والمآثم لأنّه لاتنافي بينهما، ويخصّ كون المدّة أكثر من أربعة أشهر قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فأخبر سبحانه أنّ له التّربّص هذه المدّة فثبت أنّ مايلزمه من الفيئة أو الطّلاق يكون بعدها، ويخصّ كونها مدخولاً بها قوله تعالىٰ: فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، لأنّ المراد بالفيئة العود إلىٰ الجماع بلاخلاف ولايقال: عاد إلىٰ الجماع، إلّا لمن تقدّم منه فعله وهذا لايكون إلّا في المدخول بها.

ولايصحّ إعتماد المخالف فيما ذكرناه من الشّروط على ظاهر قوله تعالىٰ: لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، لأنّا نخصّ ذلك بالدّليل، على أنّا نمنع من تسمية مَن أخلّ ببعض مااشترطناه مُولِياً فعليهم أن يدلّوا على ذلك حتّى تتناوله الآية ولادليل لهم عليه.

وإذا تكاملت هذه الشّروط في الإيلاء فمتى جامع حَنِث ولزمته كفّارة يمين، وإن استمرّ اعتزاله لها فهي بالخيار بين الصّبر عليه وبين مرافعته إلى الحاكم؛ فإن رافعته إليه أمَرَه بالجماع والتّكفير، فإن أبى أنظره أربعة أشهر من حين المرافعة لامن حين اليمين ليراجع نفسه، فإن مضت هذه المدّة ولم يُجب إلى ماأمره فعليه أن يلزَمُه بالفيئة أو الطّلاق، فإن أبى ضيّق عليه في التّصرّف والمطعم والمشرب حتّى يفعل أيّهما اختاره.

ولا تقعُ الفرقة بين الزوجين بانقضاء المدّة وإنما يقع بالطّلاق بدليل إجماع الطائفة، وأيضاً قوله تعالى: وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فأضاف الطلاق إلى الزوج كما أضاف الفيئة إليه فكما أنّ الفيئة لا تقع إلاّ بفعله فكذلك الطّلاق، وقوله تعالى: فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ، لأنّه يفيد أنّ هناك ما يسمع؛

فصل فى الظّهار:

يفتقر صحّة الظّهار الشّرعىّ إلى شروط: منها أن يكون المظاهر بالغاً كامل العقل ولايصحّ من صبىّ ولامجنون ولاسكران، ومنها أن يكون مؤثِراً له فلايصحّ من مكَره ولاغضبان لايملك مع غضبه الاختيار، ومنها أن يكون قاصداً به التّحريم فلايقع بيمين ولامع سهو ولالغو، ومنها أن يكون متلفّظًا بقوله: أنتِ علىَّ كظهر أُمّى، أوإحدى المحرَّمات عليه؛ فلو علّق ذلك بغير الظّهر من رأس أو يدٍ أو غيرهما لم يصحّ، ومنها أن يكون ذلك مطلقًا من الاشتراط فلو قال: أنتِ كظهر أمّى إن كان كذا، لم يصحّ وإن حصل الشّرط، ومنها أن يكون موجّهًا ذلك إلى معقود عليها سواء كانت حرّة أو أمَةً دائمًا نكاحها أو مؤجّلاً فلو قال: إذا تزوّجتُ فلانة فهي علىّ كظهر أمّى، لم يقع بها ظهار وإن تزوّجها، ومنها أن يكون معيّنًا لها فلو قال وله عدّة أزواج: زوجتى أو إحدى زوجاتى علىّ كظهر أمّى، من غير تمييز لها بنيّة أو إشارة أو تسمية لم يصحّ، ومنها أن تكون طاهرًا من الحيض أو النّفاس طهراً لم يقربها فيه بجماع إلاّ أن تكون حاملاً أو ليست ممّن تحيض ولافى سنّها من تحيض أو غير مدخول بها أومدخولاً بها وهى غائبة عن زوجها فإنّه لااعتبار بهذا الشّرط فيها، ومنها أن يكون الظّهار منها بمحضر من شاهِدَى عدل.

ويدلّ على ذلك كلّه ماقدّمناه فى اعتبار شروط الإيلاء من إجماع الطّائفة ونفى الدّليل الشّرعىّ على وقوعه مع اختلال بعضها، ولايقدح فيما اعتمدناه من الإجماع خلاف مَن قال من أصحابنا بوقوع الظّهار مع الشّرط وبحصول التّحريم وثبوت حكم الظّهار مع تعليق ولايوصف بذلك إلاّ الطّلاق دون انقضاء المدّة، وأيضاً فإنّ الأصل بقاء العقد فمن ادّعى أنّ انقضاءَ المدّة طلقةٌ بائنةٌ أو رجعيّةٌ فعليه الدّليل. ومن آلىٰ أن لايقرب زوجته المعقود عليها عقد متعة أو أمته لزمه الوفاء، ومتى لم يف حنث وعليه الكفّارة، ولاحكم لها عليه إذا استمرّ على مقتضى الإيلاء.

اللّفظ بغير الظّهر وبنفى وقوعه بغير المدخول بها لتميُّزِهِ من جملة المجتمعين باسمه ونسبه، على أنّ قوله تعالىٰ: وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ، ينافى تعليقه بغير الظّهر، وعدمُ

وقوعه بغير المدخول بها لأنّ الظّهار مشتقّ من لفظ الظّهر، وغيرُ المدخول بها توصف بأنّها من نساء الزّوج.

وإذا تكاملت شروط الظّهار حرمت الزّوجة عليه، فإن عاد لما قال بأن يريد استباحة الوطء لزمه أن يكفّر قبله بعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكينًا.

ويدلّ على أنّ العود شرط فى وجوب الكفّارة ظاهر القرآن،ولأنّه لاخلاف أنّ المظاهِر لو طلّق قبل الوطء لاتلزمه الكفّارة وهذا يدلّ على أنّ الكفّارة لاتجب بنفس الظّهار، ويدلّ على أنّ العَوْدَ ماذكرناه أنّ الظّهار إذا اقتضى التّحريم وأراد المظاهر الاستباحة وآثر رفعه كان عائداً لما قال، ومعنى قوله: ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا، أىّ المقول فيه كقوله سبحانه: وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ، أى الموقن به، وكقوله عليه السّلام الرّاجع فى هبته، أىّ فى الموهوب، وكما يقال: آللّهمّ أنت رجاؤنا، أىّ مرجوّنا.

ولايجوز أن يكون المراد بالعود الوطء على ماذهب إليه قوم لأنّه تعالى قال: فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا، فأوجب الكفّارة بعد العود وقبل الوطء فدلّ علىٰ أنّه غيره.

ولايجوز أن يكون العود إمساكها بعد الظّهار زوجةً مع القدرة على الطّلاق على ماقال الشّافعىّ لأنّ العود يجب أن يكون رجوعًا إلى مايخالف مقتضى الظّهار؛ وإذا لم يقتضِ فسخ النّكاح لم يكن العودُ الإمساك عليه، ولأنّه تعالى قال: ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا، وذلك يقتضى التّراخى، والقولُ بأنّ العَوْدَ هو البقاء على النّكاح قولٌ بحصوله عقيب الظّهار من غير فصل فهو بخلاف الظّاهر.

وإذا جامع المظاهِر قبل التّكفير فعليه كفّارتان: إحداهما كفّارةالعود،والأخرى عقوبة الوطء قبل التّكفير، بدليل إجماع الطّائفة، ولأنّ بذلك يحصل اليقين ببراءة الذّمّة، وإن استمرّ المظاهِر على التّحريم فزوجة الدّوام وإن كانت أمةً بالخيار بين الصّبر على ذلك وبين المرافعة إلى الحاكم، وعلى الحاكم أن يخيّره بين التّكفير واستباحة الجماع وبين الطّلاق، فإن لم يُجِب إلى شىء من ذلك أنظره؛ فإن فاء إلى أمر الله تعالىٰ فى ذلك وإلّا ضيّق عليه فى المطعم والمشرب حتّى يفىء، ولايلزمه الحاكم بالطّلاق إلّا إذا كان قادراً على الكفّارة وأقام على

التّحريم مضارّة بدليل إجماع الطّائفة.

وإذا طلّق قبل التّكفير **سقطت عنه الكفارة**، فإن راجع فى العدّة لم يجز له الوطء حتّى يكفّر، فإن خرجت من العدّة واستأنف العقد عليها جاز له الوطء من غير تكفير، ومن أصحابنا من قال: لايجوز له الوطء إلاّ أن يكفّر علىٰ كلّ حال، وظاهر القرآن معه لأنّه يوجب الكفّارة بالعودة من غير فصل.

وإذا ظاهر من زوجتين له فصاعدًا ألزمه مع العود لكلّ واحدة منهنّ كفّارة سواء ظاهر من كلّ واحدة على الإنفراد أو جمع بينهنّ فى ذلك كلّه بكلمة واحدة، وإذا كرّر كلمة الظّهار لزمه بكلّ دفعة كفّارة، فإن وطىء الّتى كرّر عليها قبل أن يكرّر يلزمه كفّارة واحدة عن الوطء وكفّارات التّكرار بدليل الإجماع المشار إليه.

وفرض العبد فى الكفّارة الصّوم وفرضه فيه كفرض الحرّ لظاهر القرآن، ومن أصحابنا من قال: الّذى يلزمه شهر واحد، ومن أصحابنا من قال: لايصحّ الظّهار من المنكوحة بملك اليمين، ومنهم من قال: يصحّ، وفى ذلك نظر.

فصل فى الطّلاق:

يفتقر صحّة الطّلاق الشّرعىّ إلى مثل مايفتقر إليه الظّهار من الشّروط، ولا يصحّ إلاّ من عاقلٍ مختارٍ قاصدٍ إلى التّحريم به غير حالف ولا ساهٍ ولا حاك عن غيره ولا لاعب، متلفّظٍ بصريحه ـ وهو لفظ الطّلاق دون كناياته نحو: أنتِ حرام أو بائنة أو خَليّة أو بريّة أو الحقى بأهلك أو حبلك على غاربك وماأشبه ذلك، وإن قارنته النّيّة ـ مطلقٍ له من الاشتراط، موجِّه به إلى معقود عليها عقد دوام، معينٍ لها، معلّقٍ له بجملتها دون أبعاضها، بمحضرٍ من شاهِدَى عدلٍ فى طهرٍ لاجماع فيه إلاّ فى حقّ من استثنيناه.

ويدلّ على ذلك ماقدّمناه من الدّليل فى شروط الإيلاء.

ويخصّ اعتبار لفظ الطّلاق أنّه الّذى ورد به القرآن وتعلّقت به الأحكام فيجب أن لايتعلّق بغيره، ولايقال لمن فعل مافيه معنى الطّلاق «مطلِّق» كما لايقال لمن فعل مافيه معنى الضّرب «ضاربٌ».

ويخصّ تعليق الطّلاق بالشّرط أنّ ذلك غير مشروع لأنّ الله سبحانه لم يشرّع لمريد الطّلاق أن يعلّقه بأمر يجوز حصوله وارتفاعه لأنّ ذلك لايطابق مراده وإذا لم يكن مشروعًا لم يتعلّق به شيء من الأحكام الشّرعيّة، وبمثل ذلك يبطل تعليق الطّلاق بالأبعاض لأنّه ليس من الألفاظ المشروعة فى الطّلاق فيجب أن لايقع، وأيضًا قوله تعالى: يَاأَيُّهَا النَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ، يدلّ على ذلك لأنّه علّق الطّلاق بما يتناوله اسم النّساء واليد أو الرّجل لايتناولها ذلك.

ويخصّ اعتبار الشّهادة قوله تعالىٰ: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، إلى قوله: وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، لأنّ ظاهر الأمر فى الشّرع يقتضى الوجوب وهذا يوجب عود ذلك إلى الطّلاق وإن بعد عنه لأنّه لايليق إلّا به دون الرّجعة الّتى عبّر عنها بالإمساك لأنّه لاخلاف فى أنّ الإشهاد عليها غير واجب، كما وجب عود التّسبيح إليه تعالى مع بُعد ما بينهما فى اللّفظ فى قوله: إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ، من حيث لم يَلِقْ إلّا به.

وحملُ الأمر بالإشهاد على الاستحباب ليعود إلى الرّجعة عدولٌ عن الظّاهر فى عرف الشّرع بغير دليل، ولايجوز أن يكون الأمر بالإشهاد متعلّقًا بقوله تعالى: أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، لأنّ المراد بذلك هاهنا ترك المراجعة والاستمرار على موجب الطّلاق المقتضى للفرقة وليس بشىءٍ يتجدّد فعله فيفتقر إلى إشهاد.

ويخصّ اعتبار الطّهر أنّه لاخلاف فى أنّ الطّلاق فى الحيض بدعة ومعصية وقد فسّر العلماء قوله تعالى: فطلّقوهنّ لعدتهنّ، بالطّهر الّذى لاجماع فيه وإذا ثبت أنّه مخالف لما قد أمر الله تعالى لم يقع ولم يتعلّق به حكم شرعىّ.

ويحتجّ على المخالف بماروره من أنّ ابن عمر طلّق زوجته ثلاثًا بلفظ واحد وهى حائض فسأل عمرُ النّبىّ صلّى الله عليه وآله عن ذلك فردّها عليه ولم يَرَهُ شيئا، وظاهر ذلك نفى التّأثيرات كلّها والتّخصيص ببعضها يفتقر إلىٰ دليل، وبماروره من طريق آخر من قوله صلّىٰ الله عليه وآله لعمر: مُرْهُ فليراجعها ثمّ ليدعها حتّى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر ثمّ ثمّ ليطلّقها إن شاء، وظاهر الأمر على الوجوب، وإذا أوجب المراجعة دلّ ذلك

على أنّ الطّلاق لم يقع والمراد بالمراجعة على هذا ردّها إليه وترك اعتزالها لأنّه كان فارقها ظنًّا منه لوقوع الطّلاق وذلك يقال على سبيل الحقيقة لمن طلّق زوجته طلاقًا فاسدًا ولمن ظنّ وقوعه فأخرجها من منزله واعتزلها.

وإذا تقرّر ماذكرناه من شروط الطّلاق فاعلم أنّه على ضروب: أربعة: واجب ومحظور ومستحبّ ومكروه، فالواجب طلاق المولِي بعد التّربّص لأنّ عليه أن يفىء أويطلّق على ماقدّمناه وطلاق الخلع على مانبيّنه، والمحظور طلاق المدخول بها فى الحيض أوالطّهر الّذى جامعها فيه قبل أن يظهر بها حمل ولاخلاف فى حظره وإنّما الخلاف فى وقوعه على مابيّنّاه، والمستحبّ طلاق من كانت الحال بينه وبين زوجته فاسدةً بالشّقاق وتعذّر الإنفاق وعجز كلّ واحد منهما عن القيام بمايجب عليه لصاحبه، والمكروه طلاقه إذا كانت الحال بينهما عامرةً وكلّ واحد قيّم بحقّ صاحبه.

والنّساء فى الطّلاق على ضربين: منهنّ من ليس فى طلاقها سنّة ولا بدعة، ومنهنّ من فى طلاقها ذلك، فالضّرب الأوّل: الآيسة من الحيض لصغر أوكبر والحامل وغير المدخول بها والغائب عنها زوجها، والضّرب الثّانى: المدخول بها لاغير إذا كانت حائلًا من ذوات الإقراء وطلاقها للسّنّة فى طهر لاجماع فيه وللبدعة فى حيض أوطهر فيه جماع.

ثمّ اعلم أنّ الطّلاق على ضربين: رجعيٌ وبائن. والبائن على ضروب أربعة: طلاق غير المدخول بها وطلاق العدّة والخلع والمباراة.

أمّا الرّجعىّ فهو أن يطلّق المدخول بها واحدة ويدعها تعتدّ فى سكناه ونفقته، ويحل له النّظر إليها ومراجعتها بالعقد الأوّل مادامت فى العدّة وليس لها عليه فى ذلك خيار، وتجوز المراجعة من غير إشهاد والإشهاد أولى، وإن قال: قد راجعتِك، كان حسنًا، وإن لم يقل ذلك ووطأها أو قبّلها بشهوة كان ذلك رجعة بدليل إجماع الطّائفة وقوله تعالى: وبعولتهنّ أحقّ بردّهنّ فِي ذَلِكَ، فسمّى المطلّق طلاقًا رجعيًّا بعلًا ولايكون كذلك إلّا والمرأة بعلة، وهذا يقتضى ثبوت الإباحة لأنّها تابعة للزّوجيّة ولم يشترط الشّهادة ولالفظ المراجعة.

فإن خرجت من العدّة ملكت نفسها، فإن آثر مراجعتها فبعقد جديد ومهر جديد، وتبقى معه على طلقتين أُخراوين؛ فإن كمل طلاقها ثلاث مرّات فى ثلاثة أطهار مع تخلّل

مراجعته لها ـ على ماسندلّ عليه ـ ولم تكن تزوّجت فيما بينهما سواه لم تحلّ له حتى تنكح زوجًا غيره نكاح دوام ويكون بالغًا ويدخل بها ويفارقها وتنقضى عدّتها منه.

ويهدم الزّوجُ الثّانى التّطليقاتِ الثّلاثَ وإن تكرّرت من الأوّل أبدًا ويبيح المرأة بالعقد المستأنف، وكذا إن تزوّجت فيما بين الأُولى والثّانية أو الثّانية والثّالثة هدم ذلك ما تقدّم من الطّلاق على الأظهر الأكثر من روايات أصحابنا، ومنهم من قال: لا يهدم الزّوج الثّاني ما دون الثّلاث ومتى رجعت إلى الأوّل كانت معه على مابقى من الأوّل تمام الثّلاث، وظاهر قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَاتَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، معه لأنّه يدلّ على تحريمها عليه بالثّالثة حتّى تنكح زوجًا غيره من غير فصل.

وأمّا غير المدخول بها فإنّه إذا طلّقها واحدة بانت منه وملكت نفسها فى الحال، فإن اختار مراجعتها ورضيت فبعقد جديد ومهر جديد، فإن راجعها وطلّقها قبل الدّخول تمام ثلاث مرّات لم تحلّ له حتّى تنكح زوجًا غيره، وهذا مختصّ بحرائر النّساء، فأمّا الأمة فاقصى طلاقها حرّاً كان الزّوج أو عبدًا طلقتان.

وأمّا طلاق العدّة فيختصّ بالمدخول بها المستقيمة الطّهر والحيض، وصفته أن يطلّقها فى طهر لا جماع فيه بشاهِدَى عدل ثمّ يراجعها قبل أن تخرج من عدّتها ويطأها فإذا حاضت وطهرت طلّقها ثانيةً بشاهدَى عدل ثمّ راجعها قبل الخروج من العدّة ووطئها فإذا حاضت وطهرت طلّقها ثالثة بشاهدَى عدلٍ فإذا فعل ذلك حرمت عليه حتّى تنكح زوجًا غيره، ولايهدُم الزّوج الثّانى هذه التّطليقات الثّلاث أبدًا بل متى طلّقها على هذا الوجه تسع تطليقات ينكحها بينها رجلان حرمت عليه أبداً على ماقلناه فيما مضى.

وأمّا الخلع فيكون مع كراهة الزّوجة خاصّةً الرّجل، وهو مخيّر فى فراقها إذا دعته إليه حتّى تقول له لَئن لم تفعل لأعصينّ الله بترك طاعتك ولأوطئَنّ فراشك غيرك، أو يعلم منها العصيان فى شىء من ذلك فيجب عليه والحال هذه طلاقها، ويحلّ له أخذ العوض على ذلك ـ سواء بذلته له ابتداءً أو بعد طلبه منها وسواء كان مثل المهر الّذى دفعه إليها أو أكثر ـ بدليل إجماع الطّائفة، وأيضًا قوله تعالى: وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ،

ولايقع الخلع بمجرّده بل لابدّ من التّلفّظ معه بالطّلاق فيقول مريده: قد خلعتك على كذا وكذا فأنتِ طالق، والدّليل على ذلك إجماع الطّائفة لأنّ من قال من أصحابنا: لفظُ الخلع كافٍ فى الفرقة، لايؤثّر خلافُه فى دلالة الإجماع، وأيضًا فلا خلاف بين الأمّةِ فى حصول الفرقة بماذكرناه وليس على حصولها بمجرّد لفظ الخلع دليل.

وأمّا طلاق المباراة فيكون مع كراهة كلّ واحدٍ من الزّوجين صاحبه، ويجوز للزّوج أخذ البدل عليه إذا لم يزد على ماأعطاها من المهر ولايحلّ له أخذ الزّيادة عليه، ويقول من يريد ذلك: قد بارئتك على كذا وكذا فأنت طالق، وذلك لفظه بدليل الإجماع المشار إليه، فإذا تلفّظ بالطّلاق فى الخلع والمباراة بانت الزّوجة منه بواحدة ولم يملك رجعتها فى العدّة بالعقد الأوّل إلّا أن تعود فيما بذلت له أو فى بعضه فيها، ولاخيار لها فى العود بشيءٍ من ذلك بعد العدّة فى التّطليقتين، وإذا كمل هذا الطّلاق ثلاث مرّات على الوجه الّذى بيّنّاه فيما مضى حرمت المطلّقة على الأوّل حتّى تنكح زوجاً غيره على ماقدّمناه وذلك بدليل إجماع الطّائفة، وتسقط السّكنى والنّفقة فى الطّلاق البائن بدليل الاجماع المشار إليه ولأنّ الأصل براءة الذّمّة وشغلها بإيجاب شيء من ذلك يفتقر إلى دليل.

ومن طلّق ثلاثاً بلفظ واحد كان مبدعاً فى قوله «ثلاثاً» ووقعت واحدة إذا تكاملت الشّروط على الصّحيح من المذهب لأنّه إذا تلفّظ بالطّلاق مع تكامل شروطه المسنونة وجب وقوعه وماأبدع من قوله «ثلاثاً» لاحكم له فى الشّرع لأنّه مخالف للسّنّة ولاتأثير له فى إفساد ماقد تكاملت شروطه الشّرعية من الطّلاق، ولافرق بين أن يُتبع الطّلاق بقوله: «ثلاثاً» وبين أن يتبعه بشتم المرأة وكما أنّ ذلك وإن كان بخلاف السّنّة غير مانع من وقوع الطّلاق فكذلك مانحن فيه.

ويدلّ على أنّ قوله «ثلاثاً» بدعة بعد إجماع الطّائفة قوله تعالى: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، والمراد بذلك الأمر لأنّه لوكان خبراً لَكان كذباً فكأنّه قال: طلّقوا مرّتين، كما قال الله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً، أى فأمّنوه ولايكون الطّلاق مرّتين بحصول واحدة بعد أخرى، وكما أنّ من أعطى درهمين دفعةً واحدةً لم يوصف بأنّه معطٍ مرّتين ولايكون كذلك حتّى يفرّق الاعطا لهما فى وقتين فكذلك المطلّق.

وليس لهم أن يقولوا: العدد فى الآية مذكور عقيب اسم وإذا ذكر عقيب الاسم لم يقتضِ التّفريق كما إذا قال: له علىّ عشرة، مرّتين وإنّما يقتضيه إذا ذكره عقيب فعل كما إذا قال: أعطِه مرّتين أو أدخل الدّار مرّتين، لأنّا قد بيّنّا أنّ معنى قوله تعالى:الطّلاق مرّتان، الأمر والعدد والحال هذه فى الآية مذكور عقيب فعل.

فإن قيل: ليس فيما ذكرتموه أكثر من وجوب التّفريق فلِمَ قلتم: أنّه لابدّ أن يكون فى طهرين مع تحلّل المراجعة ؟ قلنا: لإجماع الطّائفة على ذلك، ولأنّه إذا ثبت وجوب التّفريق فكلّ من أوجبه قال بما ذكرناه والقول بأحد الأمرين دون الآخر خروج عن إجماع الأمّة.

ويحتجّ على المخالف فى ذلك أيضاً بما رووه عن ابن عمر من قوله: طلّقت زوجتى وهى حائض فقال لى النّبىّ صلّى الله عليه وآله: ماهكذا أمرَكَ ربّك إنّما السّنّة أن تستقبل بها الطّهر فتطلّقها فى كلّ قرء مرّة، ويحتجّ عليهم فى أنّ التّلفّظ بالثّلاث بدعة وغير واقع ثلاثاً بمارووه من قوله صلّى الله عليه وآله فى حديث ابن عمر: إذن عصيت ربّك، حين قال له: أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً. وبما رووه من أنّ رجلاً طلّق زوجته ثلاثاً فى مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النّبىّ عليه السّلام: كيف طلّقتها٠ قال: طلّقتها ثلاثاً فى مجلس واحد، فقال عليه السّلام: إنّما تلك واحدة فراجعها إن شئت، فراجعها، والأخبار فى ذلك كثيرة.

فإن احتجّ من ذهب إلى وقوع الثّلاث بلفظ واحد وإن كان بدعة بما روى فى حديث ابن عمر من قوله عليه السّلام: إذن عصيت ربّك وبانت منك امرأتك، فغير معوّل على مثله لأنّ أوّل مافيه أنّه خبر واحد ثمّ هو معارض بغيره ثمّ يحتمل أن يكون عليه السّلام أراد بقوله: بانت منك امرأتك، إذا خرجت من العدّة، لأنّا قد بيّنّا أنّه يقع بذلك واحدة، على أنّ قول ابن عمر: أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً، يحتمل أن يكون أراد فى ثلاثة أطهار يتخلّلها المراجعة ويحتمل ذكر المعصية على هذا لأمرين: أحدهما أنّ إخراج الزّوج نفسه من التّمكّن من مراجعة المرأة حتّى تنكح زوجاً غيره مكروه لأنّه يدرس كيف يتقلّب قلبه وربّما همّ بالمعصية، والثّانى أنّ النّبىّ صلّى الله عليه وآله لايمتنع أن يكون عالماً من زوجة ابن عمر صلاحاً وخيراً يوجبان المعصية بفراقها، ومع ماذكرناه فى الخبر من الاحتمال يسقط به الاستدلال.

فصل فى اللّعان:

تقف صحّة اللّعان بين الزّوجين على أمور: منها أن يكونا مكلّفين سواء كانا أو أحدهما من أهل الشّهادة أم لا، ومنها أن يكون النّكاح دواماً، ومنها أن تكون الزّوجة مدخولاً بها. وحكم المطلّقة طلاقاً رجعيًّا إذا كانت فى العدّة كذلك، ومنها أن لاتكون صمّاء وَلاخَرْساء، ومنها أن يقذفها الزّوج بزنا يضيفه إلى مشاهدته بأن يقول: رأيتك تزنين، ولوقال: يازانية، لم يثبت بينهما لعان، أو ينكر حملها أو يجحد ولدها ولا يقيم أربعة من الشّهود بما قذفها به وأن تكون منكرة لذلك، ويدلّ على هذا كلّه إجماع الطّائفة وأيضاً فلاخلاف فى صحّة اللّعان مع تكامل ماذكرناه وليس على صحّته مع اختلال بعضه دليل.

وصفة اللّعان أن يجلس الحاكم بينهما مستدبر القبلة ويوقفهما بين يديه المرأة عن يمين الرّجل موجّهين إلى القبلة ويقول للرّجل: قل أشهد بالله إنّى فيما ذكرته عن هذه المرأة من الفجور لَمِنَ الصّادقين، فإذا قال ذلك أَمَرَهُ أن يعيده تمام أربع مرّات، فإذا شهد الرّابعة قال له الحاكم: اتّق الله عزّوجلّ واعلم أنّ لعنته شديدة وعذابه أليم فإن كان حملك على ماقلت غيرةً أو غيرها فراجع التّوبة فإنّ عقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة، فإن رجع عن قوله جلده حدّ المفترى، وإن أصرّ على ماادّعاه قال له: قل إنّ لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين، فإذا قالها أقبل على المرأة وقال لها: ماتقولين فيما رماك به. فإن اعترفت رجمها، وإن أقامت على الانكار قال لها: قولى أشهد بالله أنّه فيما رمانى به لمن الكاذبين، فإذا قالت طالبها بإتمام أربع شهادات كذلك، فإذا شهدت الرّابعة وعظها كما وعظ الرّجل؛ فإن اعترفت رجمها، وإن أصرّت على الانكار قال لها: قولى: إنّ غَضَبَ الله علىّ إن كان من الصّادقين، فإذا قالت ذلك فرّق الحاكم بينهما ولم تحلّ له أبداً على ماقدّمناه فيما مضى من الكتاب.

ولفظ الشّهادة وعدَد الشّهادات والتّرتيب واجب فى اللّعان؛ فلو قال: أحلف بالله، أو: أقسم بالله، أونقص شيئاً من العدد أو بدأ الحاكم بالمرأة أوّلاً لم يعتدّ باللّعان ولم تحصل الفرقة وإن حكم الحاكم بذلك لأنّ ماقلناه مجمع على صحّته وليس على صحّة ماخالفه دليل، ولأنّ ماعدا ماذكرناه مخالف لظاهر القرآن لأنّه تعالى ذكر لفظ الشّهادة والعدد والتّرتيب من

حيث أخبر أنّها تدرأ عن نفسها العذاب بلعانها والمراد بالعذاب عندنا الحدّ وعند أبي حنيفة الحبس ولايثبت واحد منها إلّا بعد لعان الزّوج فصحّ ماقلناه.

فصل فى الرّدّة:

متى أظهر المرء الكفر بالله تعالىٰ أو برسوله عليه السّلام أو الجحد بما يعمّ فرضه والعلم به من دينه صلّى الله عليه وآله كوجوب الصّلاة أو الزّكاة أو ماجرىٰ مجرى ذلك بعد إظهاره التّصديق به كان مرتدًّا.

وهو على ضربين: أحدهما أن يكون مولوداً على فطرة الإسلام، والثّانى أن يكون إسلامه بعد كفر.

فالأوّل تبين زوجته منه فى الحال ويقسّم ماله بين ورثته ويجب قتله من غير أن يُستتاب بدليل إجماع الطّائفة، ويحتجّ على المخالف بما رووه من قوله عليه السّلام: مَن بدل دينه فاقتلوه، وقوله: لايحلّ دم امرىءٍ مسلم إلّا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أوزنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس، ولم يشترط الاستتابة فمن اشترطها فى هذا الموضع فعليه الدّليل.

والثّانى ـ وهو المرتدّ عن إسلام حصل بعد كفر يستتاب، فإن رجع إلى الإسلام كان العقد ثابتاً بينه وبين زوجته، فإن أسلم ثمّ ارتدّ ثانية قتل من غير أن يستتاب، ومتى لحق بدار الحرب وعاد إلى الإسلام والمرأة لم تخرج عن عدّتها كان أملك بها من غيره.

ولاتقتل المرتدّة بل تحبس حتّى تسلم أو تموت فى الحبس بدليل إجماع الطّائفة، ويحتجّ على المخالف بمارووه من نهيه صلّى الله عليه وآله عن قتل المرتدّة ونهيه عن قتل النّساء والولدان ولم يفصّل، وروى أصحابنا أنّ الزّنديق ـ وهو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام ـ يقتل ولاتقبل توبته.

فصل فى العدّة:

العدّة على ضربين: عدّة من طلاق ومايقوم مقامه، وعدّة من موت أو مايجرى مجراه.

والمطلّقة على ضربين: مدخول بها وغير مدخول، وغير المدخول بها لاعدّة عليها

بلاخلاف.

والمدخول بها لاتخلو إمّا أن تكون حاملاً أو حائلاً.

فإن كانت حاملاً فعدّتها أن تضع الحمل حرّة كانت أو أمة بلاخلافٍ يعتدّ به، وقوله تعالى: وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، يدلّ على ذلك،ولا يعارض هذه الآية قوله تعالى: وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، لأنّ آية وضع الحمل في المطلّقة وغيرها وناسخة لماتقدّمها بلا خلاف، ويبينّ ذلك أن قوله سبحانه: وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، في غير الحوامل لأنّه تعالى قال: وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ، وَمَن كانت مستبينة الحمل لا يقال فيها ذلك، وإذا كانت خاصّة في غير الحوامل لم يعارض آية الحمل لأنّها عامّة في

وإن كانت حائلاً فلايخلو إمّا أن تكون ممّن تحيض أم لا، فإن كانت ممّن تحيض فعدّتها إن كانت حرّة ثلاثة قروء بلاخلاف، وإن كانت أمة فعدّتها قرأن بلاخلاف إلاّ من داود، فإن عتقت فى العدّة تمّمتها عدّة الحرّة، والقرء المعتبر الطّهر بين الحيضتين بدليل إجماع الطّائفة، وإن كانت لاتحيض ومثلها تحيض فعدّتها إن كانت حرّة ثلاثة أشهر بلاخلاف، وإن كانت أمة فخمسة وأربعون يوماً، وإن كانت لاتحيض لصغر أوكبر وليس فى سنّها من تحيض فقد اختلف أصحابنا فى وجوب العدّة عليها فمنهم من قال: لاتجب، ومنهم من قال: يجب أن تعتدّ بالشّهور، وهو اختيار المرتضى رضى الله عنه وبه قال جميع المخالفين، وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك، وأيضا قوله تعالى: وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ، وهذا نصّ، وقوله تعالىٰ: وَإِنِ ارْتَبْتُمْ، معناه على ما ذكره جمهور المفسّرين إن كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النّساء وغير عالمين بمقدارها، فقد روى أنّ أُبيّ بن كعب قال: يارسول الله أنّ عددًا من عدد النّساء لم تذكر فى الكتاب الصّغار والكبار وأولات الأحمال، فأنزل الله تعالى: وَاللَّائِي يَئِسْنَ، إلى قوله: وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.

ولايجوز أن يكون الارتياب بأنّها يائسة من الحيض أو غير يائسة لأنّه تعالى قد قطع فيمن تضمّنته الآية باليأس من المحيض بقوله: وَاللَّائِي يَئِسْنَ، والمرتاب فى أمرها

لاتكون يائسة، وإذا كان المرجع فى حصول حيض المرأة وارتفاعه إلى قولها وكانت مصدّقة فيما تخبر به من ذلك وأخبرت بأحد الأمرين لم يبق للارتياب فى ذلك معنًى وكان يجب لوكانت الرّيبة راجعة إلى ذلك أن يقول: إذا ارتَبن، لأنّ الحكم فى ذلك يرجع إلى النّساء ويتعلّق بهنّ.

ولايجوز أن يكون الارتياب بمن تحيض أو لاتحيض ممّن هو فى سنّها لأنّه لاريب فى ذلك من حيث كان المرجع فيه إلى العادة، على أنّه لابدّ فيما علّقنا به الشّرط وجعلنا الرّيبة واقعة فيه من مقدار عدّة مَن تضمّنته الآية من أن يكون مراداً من حيث لم يكن معلومًا لنا قبل الآية؛ وإذا كانت الرّيبة حاصلة فيه بلاخلاف تعلّق الشّرط به واستقلّ بذلك الكلام ومع استقلاله يتعلّق الشّرط بما ذكرناه ولايجوز أن يعلّق بشيء آخر كما لايجوز فيه لوكان مستقلاً اشتراطه.

وأمّا مايقوم مقام الطّلاق:

فانقضاء أجل المتمتّع بها وعدّتها قُرْءان إن كانت ممّن تحيض وخمسة وأربعون يومًا إن كانت ممّن لاتحيض بدليل إجماع الطّائفة.

والمتوفّى عنها زوجها إن كانت حرّة حائلاً فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كانت صغيرةً أوكبيرةً مدخولاً بها أو غير مدخول بها بلاخلاف، وقد دخل فى هذا الحكم المطلّقة طلاقًا رجعيًا إذا توفّى زوجها وهى فى العدّة لأنّها زوجته على مابيّنّاه فيما مضى وهذه عدّة المتمتّع بها إذا توفّي عنها زوجها قبل انقضاء أيّامها وعدّة أمّ الولد لوفاه سيّدها وعدّتها لوزوّجها سيّدها وتوفّي زوجها.

وإن كانت الوفاة بعد ماانقضت أيّام المتمتّع بها فعدّتها شهران وخمسة أيّام سواء كانت فى العدّة أم لا، وهذه عدّة الزّوجة إذا كانت أمةً، فإن عتقت وهى فى العدّة فعليها أن تكمّل عدّة الحرّة كلّ ذلك بدليل إجماع الطّائفة.

وإن كان المتوفّى عنها زوجها حاملاً فعليها أن تعتدّ عندنا خاصّة بأبعد الأجلين، فإن وضعت قبل انقضاء الأيّام المعيّنة لها لم تنقَض ِ عدّتها حتّى تكمّل تلك المدّة، وإن كمّلت قبل وضع الحمل لم تنقض ِ عدّتها حتّى تضع الحمل، بدليل الإجماع المشار إليه، وطريقة الاحتياط.

ولأنّ العدّة عبادة تستحقّ عليها الثّواب وإذا كان الثّواب فيما ذهبنا إليهأوفر لأنّ المشقّة فيه أكثر كان أولى من غيره.

وقوله تعالى: وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، معارض بقوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً.

وأمّا مايجرى مجرى الموت فشيئان:

أحدهما: غيبة الزّوج الّتى لاتعرف الزّوجة معها له خبراً فإنّها إذا لم تختر الصّبر على ذلك ورفعت أمرها إلى الإمام ولم يكن له ولىّ يمكنه الإنفاق عليهافيلزمه الإمامذلك حتّى يجب عليها الصّبر ويبعث الإمام من يتعرّف خبره فى الآفاق؛ فإن لم يعرف له خبر حتّى انقضت أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام فعدّتها عدّة المتوفّى عنها زوجها.

والثّانى: الارتداد عن الإسلام على الوجه الّذى لايقبل التّوبة منه بدليل الإجماع المشار إليه، فأمّا ماتصحّ التّوبة منه فقد روى أنّ عدّتها ثلاثة أشهر.

وحكم العدّة فى الطّلاق الرّجعىّ أن لاتخرج المرأة من بيت مطلّقها إلّا بإذنه، ولايجوز له إخراجها منه إلّا أن تؤذيه أو تأتى فيه بما يوجب الحدّ فيخرجها لإقامته ويردّها، ولاتبيت إلّا فيه، ولايردّها إذا أخرجها للأذى، وروى أنّ أقلّ مايحصل به الأذى أن تخاصم أهل الرّجل.

وتجب النّفقة فى عدّة الطّلاق الرّجعىّ بلاخلاف، ولاتجب فى عدّة البائن بدليل إجماع الطّائفة ولأنّ الأصل براءة الذّمّة وشغلها يحتاج إلىٰ دليل إلّا أن تكون حاملاً فإن النّفقة تجب لها بلاخلاف لقوله تعالى: وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، ولانفقة للمتوفّى عنها زوجها إذا كانت حائلاً بلاخلاف، وإن كانت حاملاً انفق عليها عندنا خاصّة من مال ولدها حتّى تضع الحمل.

وتبيت المتوفّى عنها زوجها حيث شاءت، ويلزمها الحداد بلاخلاف وهو اجتناب الزّينة فى الهيئة ومسّ الطّيب واللّباس، ولايلزم المطلّقة وإن كانت بائنة كلّ ذلك بدليل الإجماع المشار إليه. ودلالة الأصل وقوله تعالى: قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ، وتلزم عدة الوفاة للغائب عنها زوجها من يوم يبلغها الخبر بلاخلاف بين أصحابنا ولأنّ العدّة من

عبادات المرأة فلاتصحّ إلّا بنيّة في ابتدائها، وهذا حكم العدّة من الطّلاق على خلاف بين أصحابنا في ذلك.

فصل في أحكام الأولاد:

السّنّة في المولود أن يُحنّك عند وضعه بماء الفرات إن وجد أو بماء عذب، فإن لم يوجد إلّا ملحاً جعل فيه عسل أو تمر، وأن يُؤذّن في أُذنه اليمنى ويُقام في اليسرى، وأن يُحلق رأسه في اليوم السّابع ويتصدّق بزنة شعره ذهباً أوفضّةً، وأن يختن ويسمّى بأحسن الأسماء، وأفضلها اسم النّبيّ صلّى الله عليه وآله أو أحد الأئمّة من أهل بيته عليهم السّلام.

وأن يعقّ في هذا اليوم عن الذّكر بذكر من الضّأن وعن الأنثى بأنثى، ويعطى القابلة ربع العقيقة ويكون ذلك الورك بالرِّجل إلّا أن تكون ذمّيّةً فإنّها لاتعطى من اللّحم شيئاً بل تعطى قيمته، ويطبخ الباقي من اللّحم ويدعى إلى تناوله جماعة من فقراء المؤمنين وإن فرّق اللّحم عليهم جاز والأوّل أفضل، ولا يأكل الأبوان من العقيقة شيئاً ولا خلاف بين أصحابنا في ذلك كلّه إلّا في العقيقة فإنّ منهم من يقول: أنّها واجبة، ومنهم من يقول: سنّة مؤكّدة.

ولاتجبر الحرّة على رضاع ولدها وتستحقّ أجرة على أبيه، فإن كان قد مات استحقّته من مال الولد، وهي أحقّ برضاعه إلّا أن تطلب من الأجر برضاعته أكثر ممّا قد رضي به غيرها. والمطلّقة أحقّ بالذّكر من الأب مدّة الرّضاع وبعدها الأب أحقّ به، فإن كان انثى فالأمّ أحقّ بها إلى سبع سنين إلّا أن تتزوّج فيكون الأب أحقّ على كلّ حال، كلّ ذلك بدليل إجماع الطّائفة.

واعلم أنّ أقلّ الحمل ستّة أشهر لقوله تعالى: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلثُونَ شَهْراً، وقوله: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وأكثره في غالب العادة تسعة أشهر بلاخلاف وينضاف إلى ذلك أشهر الرّيب وهي ثلاثة أشهر وهي أكثر أيّام الطّهر بين الحيضتين فتصير أكثر مدّة الحمل سنة بدليل إجماع الطّائفة ولأنّ ماذهبنا إليه من أكثر مدّة الحمل مجمع عليه وليس على قول من ذهب إلى أنّ أكثره سنتان أو أربع أو سبع دليل.

وعلى ماذكرناه إذا طلّق الرّجل زوجته أو مات عنها فتزوّجت وجاءت بولد لستّة أشهر فصاعدًا من يوم دخل الثّانى بها فهو لاحق به، وإن أتت به لأقلّ من ستّة أشهر لحق بالأوّل إن كان مدّة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها، وإن كان مدّة ذلك أكثر من سنة لم يلحق به، ولايحلّ للرجل الاعتراف بالولد فى الموضع الّذى قلنا أنّه لايلحق به فيه.



الوسيلة إلى نيل الفضيلة

لعماد الدين أبي جعفر محمد بن علي بن حمزة الطوسي
المعروف بابن حمزة



كتاب الطّلاق

فصل في بيان أقسام الطّلاق:

الطّلاق أربعة أضرب: واجب ومندوب إليه ومحظور ومكروه.

فالأوّل: طلاق المولى بعد انقطاع مدّة التّربّص إذا لم يف، والثّاني: طلاق الرّجل زوجته حالة الشّقاق، والحال بينهما غير عامرة ولا يقوم كلّ واحد منهما بحقّ صاحبه، والثّالث: طلاق الرّجل في أحد موضعين: طلاق الحائض المدخول بها ولم يغب عنها زوجها والّتي خرجت من المحيض وواقعها الزّوج في ذلك الطّهر قبل أن يستبين حملها، والرّابع: أن يطلق زوجته والحال عامرة بينهما، يقوم كلّ واحد منهما بحقّ صاحبه.

والمطلّق ثلاثة: حرّ بالغ و غير بالغ وعبد.

والمطلّقة ضربان: مدخول بها و غير مدخول بها. فالمدخول بها ثمانيه أصناف: حائض حالة الطّلاق وغير حائض وقد بلغت المحيض أولم تبلغ ومثلها تحيض، والّتي لم تبلغ ومثلها لاتحيض والحامل والمسترابة والّتي أيست من المحيض ومثلها تحيض والآيسة ومثلها لاتحيض.

وإذا طلّق زوجته وزال حكم الزّوجيّة لم يخل: إمّا أمكن الرّجوع أولم يمكن، فإن أمكن كان بأحد ثلاثة أوجه: إمّا بالرّجعة أوتجديد العقد أو باستئناف العقد بعد تزوّج الغير بها

وطلاقها بعد الدّخول واعتدادها منه. وإن لم يمكن رجوع الرّجل إليها فقد حرم عليه العقد عليها أبداً وذلك إذا تزوّج الرّجل امرأة وطلّقها تسع تطليقات طلاق العدّة، وتزوّجت بين كلّ ثلاث زوجاً بالغاً تزويجاً دائماً صحيحاً ودخل بها.

والنّساء ضربان: إمّا يكون لطلاقها سنّة وبدعة وهي الّتي اجتمع فيها ثلاثة أشياء: كونها من ذوات الأقراء حائلاً به غير غائب عنها زوجها شهراً فصاعداً، أولايكون لطلاقها سنّة وبدعة وهي خمسة أصناف: من لم تبلغ المحيض والآيسة من المحيض والحامل وغير المدخول بها والغائب عنها زوجها شهراً فصاعداً، وزمان السّنّة: إذا كان طاهراً لم يقربها زوجها فيه وزمان البدعة: إذا كانت حائضاً أو طاهراً وقربها الزّوج فيه.

والطّلاق ضربان: طلاق السّنّة وطلاق العدّة، وكلاهما يحتاج في صحّته إلى أربعة عشر شرطاً: ثمانية منها ترجع إلى المطلّق وهي كونه عاقلا مميزاً مالكاً أمره غير حرد ولا غضبان ولاسكران على وجه لايعرف ما يأتي وما يذر، قاصداً باللّفظ إلى البينونة ناوياً لها.

واثنان يرجعان إلى المطلّقة وهما: كونها طاهراً، ولم يقربها زوجها فيه بجماع في الفرج، وثلاثة منها ترجع إلى اللّفظ وهي: التّلفظ بصريح القول إن أمكنه أو ما يقوم مقامه إن لم يمكنه وأن تكون غير كتابيّة ولامشروطة، وواحد منها يرجع إلى الغير وهو حضور شاهدين عدلين في مجلس واحد.

ويفارق طلاق العدّة طلاق السّنّة بوجهين: أحدهما أنّ طلاق العدّة أنّما يصحّ بالرّجعة قبل انقضاء العدّة بغير عقد ومهر جديد فإذا راجعها لزمه المواقعة في حال طهرها وطلّقها إذا طهرت بعد أن تحيض إن شاء، وطلاق السّنّة أنّما يصحّ إذا راجعها بعقد بعد انقضاء عدّتها على مهر جديد من غير حاجة إلى المواقعة في صحّة الطّلاق الثّاني.

والآخر: هو أنّ طلاق العدّة إذا طلّقها تسع تطليقات وتزوّجت بعد كلّ ثلاث زوجاً صحيح البعوليّة بنكاح دائم ودخل بها لم تحلّ له أبداً، وطلاق السّنّة إذا طلّقها أكثر من ذلك وتزوّج بها بعد البينونة كثير من الرّجال جاز له أن يراجعها أبداً إذا بانت من الزّوج واعتدّت، فإذا طلّقها واحدة للسّنّة وخرجت من العدّة، أو طلّقها اثنتين ملكت نفسها وزوجها خاطب من الخطّاب إن شاء، وإن لم تخرج من العدّة كان أملك برجعتها، فإن

تزوّجها بعد الواحدة أو الأثنتين رجل بالغ بنكاح دائم صحيح و دخل بها هدم ما تقدّم من الطّلاق، ويقال له: طلاق الهدم، وقال بعض الأصحاب: لايهدم وإنّما يهدم الثّلاث، والأوّل صحيح.

ويجوز له استئناف العقد عليها بمهر جديد بعد انقضاء عدّتها وإن لم يتزوّج، ولايجوز ذلك بعد الثّلاث إلاّ بعد أن تنكح زوجاً غيره وتدخل في مثل ما خرجت منه ثمّ يخرج منه، وإن أرتفع حيضها بعد الرّجعة والوقاع في طلاق العدّة استبرأها بثلاثة أشهر ثمّ طلّقها، وإن لم ترتفع حيضها وواقعها صحّ أن يطلّقها الأخرى على ما ذكرنا، وإن عجز عن الوقاع طلّقها للسّنّة لأنّ طلاق العدّة لايصحّ بغير وقاع.

وطلاق البدعة ضربان: بدعة في الزّمان وهو طلاقها حائضاً أو طاهراً وقد واقعها في طهرها، وبدعة في القول وهو الطّلاق المعلّق بشرط، وإيقاع الطّلاق ثلاثاً بلفظة واحدة ولايقع كلاهما، وقال بعض أصحابنا: تقع واحدة من ثلاث والأوّل هو الصّحيح.

وإن واقع زوجته وأراد طلاقها ولم تبلغ المحيض وبلغت مثلها في السّنّ صبر بعد الوقاع ثلاثة أشهر ثمّ طلّقها وإن لم تبلغه هي ولامثلها طلّقها متى شاء، وإن كانت آيسة من المحيض ومثلها تحيض فحكمها حكم من لم تبلغ المحيض وبلغت مثلها، وإن كانت مثلها لاتحيض فهي في حكم من لم تبلغ المحيض ولامثلها.

والحامل إذا استبان حملها طلّقها متى شاء فإن أراد طلاقها للسّنّة صبر بعد الطّلاق حتّى تضع الحمل ثمّ عقد عليها ثانياً، وإن أراد طلاقها للعدّة طلّقها ثمّ راجعها وواقعها ثمّ طلّقها متى شاء حتّى يستوفي ثلاثاً، فإذا استوفى لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره على ما ذكرنا ولايجوز لها التّزوّج حتّى تضع حملها، فإن كانت حاملاً باثنين فارقت الزّوج الأوّل بوضع الولد وحلّت للأزواج بوضع الثّاني، والمسترابة حكمها في الطّلاق حكم من لم تبلغ المحيض ومثلها بلغت و حكمها في العدّة سيجييء إن شاء الله في بابها.

ولا تحيض الّتي لها دون تسع سنين والّتي لها فوق خمسين سنة من غير القرشيّة والنّبطيّة وفوق ستّين سنة لهما، والمستحاضة الّتي استمرّ بها الدّم وقد دخل بها ضربان: إمّا يحلّ وطؤها ويجوز له طلاقها في الوقت الّذي يحلّ له فيه وطؤها أولايحلّ له وطؤها لثلاثة أشياء: لإطباق

الدّم عليها ولنسيانها العدد والوقت، ولايجوز له طلاقها احتياطاً. وروي: أنّها تترك الصّلاة والصّوم في كلّ شهر سبعة أيّام وتصلّي وتصوم الباقي.

وعلى هذا يصحّ صومها وصلاتها وطلاقها فيها عدا السّبعة الأيّام، والغائب عنها زوجها مدة شهر فصاعداً حكمها حكم غير المدخول بها في صحّة طلاقها على كلّ حال، وإن كان الزّوج غيرمدخول بها طلّقها متى شاء، فإذا طلّقها ملكت نفسها في الحال ولم تلزمها العدّة.

ومن لم تبلغ ضربان: إمّا لم تبلغ عشر سنين فصاعداً ولايصحّ منه الطّلاق، ولا من وليّه له أو بلغ وكان مميّزاً ويصحّ طلاقه وعتقه وصدقته ووصيّته بالمعروف، أوكان سفيهاً فاسد العقل ويطلّق عنه وليّه أوالإمام أو من يأمره الإمام.

وطلاق الحرّة ثلاث تحت حرّ كانت أوعبد، وطلاق الأمة اثنتان تحت عبد كانت أو حرّ، فإن عتقت الأمة قبل الطّلاق صار طلاقها ثلاثاً وإن عتقت بعد واحدة كان طلاقها اثنتين، وحكم طلاق العبد قد ذكرناه في فصل عقد العبيد والإماء، وللغائب الرّجعة ما لم تمض ثلاثة أشهر من وقت الطّلاق والحاضر إذا لم يمكنه الوصول إليها في حكم الغائب، وإذا طلّق غير المدخول بها ثمّ استأنف العقد وطلّق قبل الدّخول ثمّ عقد ثالثاً وطلّق قبل الدّخول، لم يحلّ له العقد عليها رابعاً إلاّ بعد أن تنكح زوجاً غيره.

ولايصحّ التّوكيل في الطّلاق إلاّ للغائب،فإن وكّل وفارقه الوكيل وأراد عزله أعلمه فإن لم يمكنه أشهد على عزله، فإن لم يشهد وطلّق الوكيل نفذ طلاقه، وما يكون في حكم الطّلاق أربعة أشياء:

الكتابة من الأخرس ومن الغائب بأربعة شروط: أن يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلّم من الشّاهدين ولا يفارقهما حتّى يقيا الشّهادة ويعلما المطلّقة،

والإيماء من الأخرس على وجه يفهم منه الطّلاق أو إلقاء مقنعة على رأسها مع التّنحّي عنها، فإذا أراد الرّجعة كشف المقنعة عن رأسها.

والثّالث قوله: نعم إذا قيل له: طلّقت فلانة.

والرّابع: تطليقها بما يفيد مفاد العربيّة من اللّغات، وإذا طلّق الأمة مرّتين لم تحلّ له حتّى

تنكح زوجاً غيره ومواقعة سيّدها إيّاها وبابتياعها لم تحلل له.

ولاتبين المرأة من الزّوج بما يخالف السّنّة من الطّلاق إلاّ إذا كانت مؤمنة، والزّوج مخالف.

والمفقود زوجها ولم تجد ما تنفق من ماله ولا وليّاً ينفق عليها ولم ترض رفعت الحال إلى الحاكم حتّى ينفق عليها من بيت المال وطلبه أربع سنين في الآفاق، فإن وجد خبر حياته لزمها الصّبر وإن وجد الخبر بموته اعتدّت وملكت نفسها وإن لم يجد له خبراً بموت ولا حياة أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين وليّ الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له وليّ طلّقها الحاكم فإذا طلّقها اعتدّت عنه عدّة الوفاة، فإن رجع قبل انقضاء العدّة كان أملك بها وإن رجع بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل، ولا يصحّ الطّلاق قبل العقد.

وإذا طلّق المريض زوجته بائناً أو رجعيّاً و مات أحدهما وهي في العدّة توارثا، فإن خرجت من العدّة لم يرثها الرّجل وورثته هي إلى مضي سنة كاملة ما لم تتزوّج قبل انقضائها.

فصل فى بيان العدّة وأحكامها:

العدّة ضربان: عدّة طلاق أو ماهو في حكمه، وعدّة وفاة، فعدّة الطّلاق تلزم المدخول بها ولا عدّة على غير المدخول بها، وهي ضربان: عدّة الحرّة وعدّة الأمة.

فالحرّة ثمانية أضرب: حامل وحائل مستقيمة الحيض والّتي لم تبلغ المحيض ومثلها تحيض والآيسة من المحيض ومثلها تحيض والمسترابة والّتي تزوّجها في عدّتها رجل و دخل بها وفرّق بينهما، ومضطربة الحيض ومستحاضة.

فالحامل عدّتها أقرب الأجلين، ومعنى ذلك أنّ الرّجل إذا طلّق امرأته حاملاً ووضعت حملها عقيب الطّلاق بلحظة بانت منه بوضع الأوّل ولم يجزلها أن تتزوّج إلاّ بعد وضع جميع ما في بطنها، والسّقط وغير السّقط وإن كان علّقة في ذلك سواء، وإن مضت على ذلك ثلاثة أشهر ولم تضع الحمل بانت منه ولم يجز لها التّزوّج إلاّ بعد وضع الحمل.

والحائل المستقيمة الحيض وإن كانت تحيض في كلّ ثلاث سنين مرّة اعتدّت بالشّهور

وإن حاضت لأقلّ من ذلك اعتدّت بالأقراء.

وأقلّ ما تنقضي به العدّة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان، وهي لامرأة عادتها في الأقراء أقلّ أيّام الحيض وأقلّ أيّام الطّهر، فإذا طلّقها طاهراً فحاضت عقيب الطّلاق بلحظة ثلاثة أيّام وطهرت عشرة وحاضت ثلاثة وطهرت عشرة ثمّ حاضت، فإذا رأت من الدّم أوّل قطرة بانت وحلّت للإزواج إن لم تتقدّم عادتها، فإن تقدّمت لم تحلّ إلاّ بعدانقضاءثلاثة الأيّام من حيضها.

وأقلّ ما تنقضي به عدّة الحامل أربعون يوماً لأنّ في هذه المدّة تصير النّطفة علقة، والّتي لم تبلغ المحيض ولا مثلها والآيسة من المحيض ومثلها لاتحيض لاعدّة عليهما، وقال: المرتضى رضي الله عنه: عليهما العدّة مثل عدّة من لم تبلغ المحيض ومثلها تحيض.

والآيسة من المحيض ومثلها تحيض عدّتها ثلاثة أشهر، والمسترابة عدّتها أربعة أنواع:

أحدها: ثلاثة أشهر، وهي إذا مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم ترفيها دماً.

وثانيها: خمسة عشر شهراً، وهي إذا مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ورأت قبل انقضاء ثلاثة أشهر ولو بيوم دماً لزمها الاعتداد بالأقراء، فإن احتبس الدّم الثّاني لعذر صبرت إلى تمام تسعة أشهر من حال الطّلاق، فإن رأته واحتبس الثّالث صبرت تمام السّنة واعتدّت بعدها ثلاثة أشهر، وإن مات أحدهما قبل انقضاء المدّة توارثا.

وثالثها:خمسة أشهر، وهي إذا مرّت بها ثلاثة أشهر فرأت الدّم قبل انقضائها واحتبس الدّم الثّاني لغير عذر صبرت بعدها شهرين وقد بانت منه.

ورابعها: سنة وهي إذا مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ورأت الدّم قبل انقضائها واحتبس الثّاني بعذر صبرت تمام تسعة أشهر فإن لم تردماً اعتدّت بعد ذلك بثلاثة أشهر.

والّتي تزوّجها رجل في عدّة للمطّلق له عليها رجعة ودخل بها ثلاثة أضرب: إمّا علما التّحريم أو جهلاه أو علم أحدهما وجهل الآخر، فإن علما معاً فقد زنيا ولزم من ذلك أمران لهما: الحدّ، والتّحريم أبداً، وإن جهلا معاً حصل التّحريم أبداً ولزم للرّجل ثلاثة أشياء: الفراش والعدّة ولحوق الولد، وللمرأة عليه شيئان: المهر والنّفقة وسقط الحدّ والأثم.

وإن علم أحدهما دون الآخر سقط حقّ العالم ولزمه الحدّ ولم يسقط حقّ الجاهل وسقط الحدّ، والتّحريم لازم وللّزوج الأوّل عليها رجعة، ولم يخل: إمّا جاءت بولد أم لم تجيء، فإن جاءت بولد انقضت عدّة الأوّل بوضع الحمل واستأنفت العدّة عن الثّاني وإن لم تجيء بولد أتمّت العدّة للأوّل واستأنفت للثّاني.

وأمّا المضطربة الحيض فعدّتها بالأقراء إذا رأت بين الدّمين نقاء، وهي إذا تغيّرت عادتها ورأت الدّم في كلّ شهرين أو ثلاثة بعد ما كانت ترى في كلّ شهر أو بالعكس من ذلك، وإن لم تر بين الدّمين نقاء فهي مستحاضة وهي على ثلاثة أضرب: إمّا عرفت أيّام حيضها و تعتدّ بالأقراء أولم تعرف و تميّز لها الدّم فكذلك أولم يتميّز لها الدّم ويلزمها الاعتداد بالأقراء على عادة نساء أهلها أو على عادة أترابها إن لم يكن لها من أهلها نساء، فإن فقدت اعتدّت بالشّهور.

والغائب عنها زوجها وإن كانت من ذوات الاقراء كان عليها مثل عدّة الشّهور من يوم طلّقها ما لم تشتبه فإن اشتبه اعتدّت من يوم وصول الخبر إليها.

و الأمة أمّ ولد، وغيرها، فأمّ الولد إذا تزوّجها غير سيّدها ثمّ طلّقها بعد الدّخول بها وعتقت في العدّة فعدّتها عدّة الحرائر، وإن لم يكن له عليها رجعة أولم تعتق في العدّة كان حكمها حكم الأماء.

وغير أمّ الولد إن كانت من ذوات الشّهور فعدّتها خمسة وأربعون يوماً وإن كانت من ذوات الأقراء فعدّتها قرءآن، والكتابيّة عدّتها عدّة المسلمة والمتمتّع بها عدّتها مثل عدّة الأماء.

وما هو في حكم الطّلاق ثمانية أشياء: الفسخ والبينونة باللّعان وارتداد الزّوج واختيار الحرّة الفراق إذا تزوّج عليها أمة زوجها واختيار العمّة والخالة الفراق إذا تزوّج زوجها بغير رضى منها بنت أخيها أوأختها.

والفراق من النّكاح الفاسد: أوشبهة الوطء، والمعتدّة عن الطّلاق: بائن وغير بائن، والبائن: حامل و غيرحامل، فالحامل يلزم لها النّفقة والسّكنى لمكان الحامل و غيرالحامل لايجب لها ذلك.

وغير البائن من الرجعيّات تلزم لها النّفقة والسّكنى في البيت الذّي طلّقت فيه إلاّ لعذر ولايجوز لها الخروج منها إلاّلحجّة الإسلام أوقضاء حقّ، وخرجت بعد انتصاف اللّيل ورجعت إليه قبل الصّحيح، ولم تخل: إمّا تكون معها احماؤها في بيتها أولاتكون، فإن كانت وأتت بفاحشة مبيّنة وأقلّها أن تؤذي أهل الرّجل بلسانها كان للرّجل إخراجها عنه إلى غيره، وإن بدأت عليها احماؤها لزمها الانتقال عنها دونها وإن كانت في بيت منفرد لم يلزم الانتقال عنه، وإن وجب عليها الحدّ حدّت خارجه وردّت إليه.

وأمّا عدّة الوفاة، فيلزم المدخول بها وغير المدخول بها، والحرّة والأمة والمتمتّع بها والكتابيّة وأمّ الولد، إلاّلمن عقد عليها عقداً فاسداً أو انفسخ نكاحها أوفسخ، فعدّة غير المدخول بها من الحرائر أربعة أشهر وعشر وعدّة المدخول بها كذلك إذا كانت حائلاً ويلزم الاعتداد من يوم الوفاة إذا مات حاضراً ومن يوم وصول الخبر إن مات غائباً، والاعتداد بالشّهور الهلاليّة.

وإن كانت حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين من وضع الحمل وانقضاء أربعة أشهر وعشر، والأمة عدّتها على النّصف من عدّة الحرّة وإن كانت حاملاً فعدّتها أيضاً أبعد الأجلين، وان مات الزّوج وقد طلّقها وهي في عدّة له عليها فيها رجعة لزمتها عدّة الوفاة، وكذلك حكم الأمة إذا كانت عند سيّدها ومات عنها أوزوّجها من غيره ومات عنها وهي في عدّة له عليها فيها رجعة كانت عدّتها عدّة الحرائر.

والمدبَّرة إذا مات عنها سيّدها وقد وطأها بملك اليمين أوأعتقها قبل وفاته فعدّتها عدّة الحرائر وإن كانت حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين، وإن لم يطأها فلا عدّة عليها وإن لم يدبّرها فعدّتها عدّة الأماء، والمتمتّع بها عدّتها مثل عدّة الحرّة في عدّة الوفاة.

ويلزم الحداد كلّ زوجة صحيحة الزوجيّة تعتدّ عن الوفاة وهو الامتناع عن كلّ ماتتوق إليه النّفس من المطعوم والملبوس والمشموم والمضمّخ به، والكحل وما يصفّي اللّون أويحسّن ولزوم موضع الاعتداد، فالأولى أن يكون الموضع الذّي كانت مقيمة فيه، ويجوز لها الخروج إلى غيره ولايلزم لها النّفقة إلاّ إذا كانت حاملا فينفق عليها من نصيب ولدها.

فصل في بيان أحكام الرّجعة:

إنّما تصحّ الرّجعة للرّجل على امرأته بشرطين: أحدهما أن تكون المطلّقة مدخولاً بها والثّاني أن يكون الطلاق بائناً.

والبائن سبعة أضرب: طلاق من لم يدخل بها وطلاق من لم تبلغ المحيض ولا مثلها والآيسة من المحيض هي ومثلها وطلاق المختلعة والطّلاق بعد المباراة والطّلاق الثّالث للحرّة والثّاني للأمة، والحقيقة كلّ طلاق لايكون للزّوج المراجعة فيه إلاّ بعقد جديدومهر مستأنف أو بعد أن تنكح زوجاً غيره بائن، وكلّ طلاق يكون له المراجعة بغير تجديد عقد رجعيّ.

فإذا طلّق الرّجل زوجته بإيثاره واحدة أواثنتين ولم تخرج من العدّة كان له الرّجوع فيها من غير تجديد عقد ومهر، وإن خرجت من العدّة كان بائناً ولم يكن له الرّجوع فيه إلاّ بتجديد عقد، وإن طلّقها ثلاثاً لم يكن لها الرّجوع فيها إلاّ بعد أن تنكح زوجاً غيره على الشّروط المعتبرة، وحكم التّطليقتين مع الأمة حكم الثّلاث مع الحرّة.

والحامل كان له الرّجعة عليها ما لم تضع ما في بطنها ولم يطلّقها ثلاثاً، وانقضاء العدّة لذوات الأقراء بثلاث حيض ولذوات الشّهور بثلاثة أشهر للحرّة وبانقطاع الدّم الأوّل للأمة إن كانت من ذوات الأقراء وبخمسة وأربعين يوماً لذوات الشّهور، فإن اختلفا في تقديم الطّلاق وتأخيره من غير بيّنة كان القول قول من ادّعى التّأخير إلاّ في النّفقة للزّوجة ويلزمها الاعتداد من الوقت الّذي تدّعي.

والمراجعة ضربان: قول وفعل، فالقول أحد ستّة ألفاظ: راجعتها وارتجعت ورددت وأمسكت وتزوّجت ونكحت، والفعل أربعة: الوطء والقبل واللّمس بشهوة وإنكار الطّلاق، ويزداد للأخرس واحد وهو كشف المقنعة عن رأسها والإشهاد فيها مستحبّ.

فصل في بيان النّكاح المحلّل للزّوج الأوّل:

إذا تزوّج الرّجل المطّلقة ثلاثاً طلاق السّنّة ولم يشرط طلاقها ولا ارتفاع النّكاح بينهما ولا فساد العقد إذا أباحها للأوّل ودخل بها وكان النّكاح دائماً صحيحاً حلّت للأوّل بخمس

شرائط:

أولها: أن يتزوّج بها نكاحاً شرعيّاً صحيحاً دائماً بعد ما خرجت من العدّة.

وثانيها: أن يتزوّج بها بعد ما اعتدّت عدّة كاملة.

وثالثها: أن تكون ممّن يصحّ منه الدّخول ويذوق كلّ واحد منهما عسيلة الآخر.

ورابعها: أن تبين منه بينونة شرعيّة.

وخامسها: أن تعتدّ منه عدّة وافية، فإن اختلّ شيء من ذلك لم تحلّ للأوّل، وإن جامعها في غير الموضع المعهود لم يحلل.

فصل في بيان الخلع:

الخلع: بذل المرأة مالاً لزوجها فدية لنفسها لكراهيّته ولايجوز ذلك إلّا مع اضطراب الحال بينهما، والفصل يشتمل على بيان ستّة أشياء: بيان ماهيّةالخلع وقد ذكرناه، وبيان مايوجب الخلع وكيفيّته وقدر الفدية وجنسها والشّروط الّتي يحتاج في صحّته إليها.

وما يوجب الخلع أربعة أشياء: قولاً من المرأة، أوحكمها، فالقول أن تقول: أنا لاأطيع لك أمراً ولا أقيم لك حدّاً ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطئنّ فراشك من تكرهه، والحكم أن يعرف ذلك من حالها.

وكيفيّته تحصل باجتماع ثلاثة شروط: أن يبتدىء أحدهما بلفظة الخلع ويقرن به الفدية ويجيبه الآخر إليه بأن يقولْ الرّجل: خالعتك على مائة دينار، أوتقول المرأة اختلعت نفسي منك على ماذكرنا، فأجا به الآخر إليه، وأمّا قدر الفدية فموكول إليهما قلّ أم كثر وإن زاد على المهر، وأمّا جنسها فيجب أن يكون ممّا يصحّ تملّكها شرعاً.

والشّروط الّتي تحتاج في صحّته إليه ثمانية أشياء: أن يخالع باللّفظ الصّريح دون الكناية ويراعي شروط صحّة الطّلاق فيه وأن تكون المرأة طاهراً طهراًلم يقربها فيه بجماع إذا كانت المرأة لطلاقها سنّة وبدعة ويعيّن قدر العوض وجنسه ونقده، وعرّاه من الشّرط

والوصف ويطلّقها واحدة على الصّحيح من القول.

فإن خالف شيئاً من ذلك بطل الخلع ولم يخل: إمّا أطلقا أو قيّدت المرأة بالرّجوع فيما افتدت والرّجل بالرّجوع في بضعها وكلاهما جائز، فإن أطلقا لم يكن لأحدهما الرّجوع بحال إلاّ برضاء الآخر وإن قيّدا لم يخل: إمّا لزمتها العدّة أولم تلزم، فإن لزمتها جاز الرّجوع مالم تخرج من العدّة فإن خرجت منها أولم تلزم العدّة لم يكن لهما الرّجوع بحال إلاّ بعقد جديد ومهر مستأنف، ويجوز شرط تعجيل الفدية وتأجيله.

فصل في بيان المبارأة والنّشوز:

المبارأة إنّما تكون من جهة **الزّوجين معاً فإذا** التمس أحدهما من الآخر وقال: أنا كرهت المقام معك وأنت كرهته معي فبارئني على كذا لتعطي المرأة زوجها أوتترك له شيئاً من مهرها، وأجابه الآخر إليه صحّ بشرطين: تكون الفدية أقلّ من المهر وبتطليقها واحدة، ويجوز رجوعها فيما بذلت بشرطين الرّجوع قبل انقضاء العدّة وإرادة الزّوج الرّجوع في البضع.

وأمّا النّشوز فقد يكون من جهة الرّجل ومن جهة المرأة أيضاً، فما يكون من جهة الرّجل هو أن يكره المقام معها وتكره هي فراقه، وإمارته غير خافية لمنعه إيّاها حقوقها من النّفقة والقسم وغير ذلك، فإن طيبّت نفسه بالفعل الجميل والقول اللّطيف أوتركت **حقوقها أو بعضها له وإعطائه شيئاً من مالها قبل فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما، فإن أصرّ وآذاها ليأخذ منها شيئاً أو يترك له حقّها أو يخالعها كان عضلاً، فإن بذلت بذلك واختلعت** لم يملكه وكان لها فيه الرّجوع وله الرّجوع في البضع ما لم تخرج من العدّة، وهذا الطّلاق رجعيّ ولزم الحاكم أن يأمرها بالمعاشرة بالمعروف.

وما يكون من جهة المرأة يظهر تارة بالقول وتارة بالفعل، فالقول ترك التّلبية إذا دعا والخطاب بخلاف ماعوّدته من المقال والقول الجميل بعد خضوعها له فيه، والفعل ترك طاعته والإصرار على عصيانه وترك المبادرة إلى أمره والإجابة له في الأمور بتكرّه ودمدمة، فإذا كان ذلك أمرها بتقوى الله و عرّفها عاقبة ترك طاعة الزّوج وأحسن نصيحتها

ووعظها، فإن أصرّت هجرها في المضجع إن شاء فإن أصرّت ضربها ضرباً رقيقاً، وإن ادّعى كلاهما النّشوز أسكنها الحاكم بحيث يطّلع عليهما ثقة ليعرف حالها فإذا عرف أخبر الحاكم به ليحكم بالواجب فيه.

فصل فى بيان الشّقاق:

إذا وقع بين الزّوجين نشوز لم يخل: إمّا تراقى إلى ما لايحلّ من قول وفعل أولم يتراق.

فإن تراقى بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليدبّر الأمر، فإن جعلا إليهما الإصلاح والطّلاق أنفذا ما رأياه صلاحاً من غير مراجعة وإن أطلقا لهما القول وحضر كلاالزّوجين ولم يكن أحدهما مغلوباً على عقله ورأيا الإصلاح أصلحا من غير مراجعة، وإن رأيا التّفريق بينهما بطلاق أو خلع لم يمضيا إلّابعد المراجعة فإن رضيا فذاك وإن أبيا ألزمها الحاكم القيام بالواجب، وإن رأى الحاكم أن يبعث الحكمين من غير أهلهما جاز، وإن كان أحد الزّوجين غائباً لم يفصل بينهما وإن كان مغلوباً على عقله بطل حكم الشّقاق.

وإن لم يتراق الأمر بينهما إلى ما لايحلّ وأمكن الإصلاح أصلح الحاكم بينهما وإن لم يمكن كان في حكم ما تراقى.

فصل فى بيان الظّهار:

الظّهار في الشّريعة: عبارة عن قول الرّجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمّي أوبنتي أوواحدة من المحرمات نسباً أو رضاعاً أوعضوٍ من أعضائها وسمّى أوبعضك وسمّى، وعينّ العضو أولم يعينّ عليّ كظهر أمّي أواحدى المحرمات، وإذا ظاهر مطلقاً حرم عليه وطؤها بنفس الظهار والكفّارة بالعزم على الرجوع، وإذا ظاهر مشروطاً حرم الوطء بوقوع الشّرط ولزمته الكفّارة بالوقاع وبالعزم على الرّجوع بعد وقوع الشّرط، فإن تكرّر منه لفظ الظّهار لم يخل: إمّا تكرّر منه متوالياً أومتراخياً.

فالأوّل لم يخل: إمّا أراد به التّأكيد أوالظّهار، فإن أراد التّأكيد لم يلزمه غير واحد وإن

أراد الظّهار كان الجميع ظهاراً، والثّاني: يكون الجميع ظهاراً وإن ظاهر عن جميع أزواجه بلفظة واحدة وقال: انتنّ عليّ كظهر أمّي كان مظاهراً من الجميع.

وإنّما يكون الظّهار شرعيّاً باجتماع عشرة شروط، منها اثنان ممّا يتعلّق بالمرأة وهما: كون المرأة غير مدخول بها وكونها طاهراً طهراً لم يواقعها فيه، والباقي يتعلّق بالزّوج خمسة منها ترجع إلى الإثبات، وهي: التّلفظ بالصّريح دون الكناية والنّيّة والقصد بها إلى التّحريم وأن يكون بإيثار واختيار ويشهد عدلين حرّين، وثلاثة ترجع إلى النّفي، وهي: انتفاء الغضب والسّكر والقصد به إلى الإضرار.

فإن ظاهر مطلقاً عزم على الرّجوع لزمته كفّارة، فإن وطأها عمداً قبل أن يكفّر لزمته كفّارتان وإن وطأها ناسياً لم تلزمه غير واحدة وإن تكرّر منه الوطء قبل التّكفير عن الأوّل لم يلزمه غير واحدة، وإن كفّر عن الوطء الأوّل لزمته عن الثّانية وعلى هذا.

والمشروط إذا وقع الشّرط كان في حكم المطلق ويقع الظّهار في الطّلاق الرّجعي دون البائن فإن راجع لزم حكم الظّهار، وإن خرجت من العدّة واستأنف عليها العقد لم يلزم وإن ظاهر ثمّ طلّق بائناً وجدّد العقد قبل الخروج من العدّة لزم الحكم و بعد الخروج لم يلزم، وإن رفعت المرأة الحال إلى الحاكم بعد الظّهار وفقد عزم العود أنظره الحاكم ثلاثة أشهر، فإن عاد وإلّا ألزمه الطّلاق إذا لم يكن عاجزاً عنها.

فإن آلى منها بعد الظّهار وقبل التّكفير لزمه حكمان متعاكسان: حكم الإيلاء وحكم الظّهار، فإن كفّر زال حكم الظّهار وإن جامع لزمته ثلاث كفّارات، وإن طلّق فقد وفّى حكم الإيلاء وبقي حكم الظّهار ما دامت في العدّة، والظّهار يقع بأمّ الولد والمدبّرة وبالأمة إذا كانت زوجة.

فصل فى بيان الإيلاء:

الإيلاء في الشّريعة: يمين الرّجل على أن لا يطأ زوجته وأنّما يصحّ باجتماع عشرة شروط ستّة منها ترجع إلى المولى، وهي: أن يكون عاقلا ويتلّفظ باليمين وتقترن بها **النّيّة** ويريد بها

الاضرار ويوقع على مدّة تزيد على أربعة أشهر ولا يعلّقها بشرط، ومنهاما يتعلّق بالمرأة شيئان: أن يكون مدخولاً بها طاهراً طهراً لم يواقعها فيه، ويتعلّق منها شيئان بغيرهما وهو أن يولي بالله تعالى أو بأسمائه الحسنى.

وانما يقع الإيلاء بالّتي تزوّجها بنكاح الغبطة حرّة كانت أوأمة دون غيرها، وإن حلف لمصلحة لم يكن مولياً وإذا آلى كانت المرأة مخيّرة بين الصّبر والاستعداد، فإن استعدّت ضرب له الحاكم مدّة أربعة أشهر ليفي أو يطلّق فإن فاء وجامع لزمته كفّارة اليمين وإن طلّق فقد وفَى عليها حقّها، وإن امتنع عنهما حبسه الحاكم في حظيرة من قصب ليفي أويطلّق، وإن سوّف حتّى تنقضي المدّة المحلوف عليها لم يحنث وسقطت الكفّارة وأثم، وإن فاء قبل انقضاء المدّة فقد أحسن وإن طالبته بالفيئة قبل انقضائها لم يسعها.

وفيئة القادر الجماع وفيئة العاجز بالمرض أوالحبس أوغير ذلك باللّسان، وهي الاعتذار والوعد بذلك إذا زال المانع، فإذا زال فاء فيئة القادر أو طلّق، فإن استمهل أمهل، والأمة إذا كانت زوجة كانت في حكم الحرّة في الإيلاء ولا حقّ لسيّدها فيه.

فصل في بيان أحكام اللّعان:

اللّعان: عبارة عن أيمان مخصوصة على وجه مخصوص يحلفها الزّوجان بعد قذفه إيّاها، فإذا قذف الرّجل زوجته لم يخل: إمّا يمكن إسقاط الحدّ باللّعان كما يمكن إسقاطه بالبيّنة أو لايمكن، فإن أمكن كان باجتماع سبعة شروط: أن يكون كلّ واحد من الزّوجين بالغاً، عاقلاً ويكون النّكاح دائماً والمرأة مدخولاً بها، غير خرساء ولاصمّاء والرّجل بصيراً إلاّ في الانتفاء عن الولد.

وإن لم يمكن الحدّ باللّعان كان في ستّة مواضع: أن تكون المرأة غير مدخول بها أو تكون صمّاء أو خرساء أو لايدّعي الرّجل المشاهدة مثل الميل في المكحلة إذا قذفها بالزّنى في حبالته، أويكون أعمى وقذفها بالزّنى فإن نفى الولد صحّ منه اللّعان، أو قذفها بالزّنى في

عدّة منه وكان الطّلاق بائناً ولم يكن هناك ولد؛ فإن أقام بيّنة وإلاّ كان موجبه الحدّ إلاّ إذا عفت المرأة.

فإذا قذف زوجته وقد دخل بها وهي في حبالته أو في عدّة رجعيّة منه وادّعى المشاهدة وكان بصيراً والمرأة غير صمّاء ولا خرساء وقد اجتمع فيهما شروط إسقاط الحدّ باللّعان، كان مخيّراً: إن شاء أسقط الحدّ بالبيّنة وإن شاء أسقطه باللّعان، فإن أقام بيّنة رجمت المرأة وورثها، وإن تلاعنا انفسخ النّكاح بينهما وحرمت عليه أبداً وسقط الحدّ، وإن تلاعنا على نفي الولد لم يلحق النّسب بالأب، وإن كانت المرأة صمّاء أو خرساء وقذفها وأقام بيّنة رجمت مثل السّميعة البصيرة، وإن لم يقم بيّنة أنفسخ النّكاح بينهما بغير طلاق وحرمت عليه أبداً ولزمه الحدّ.

ولا يجوز للرّجل اللّعان إلاّ بعد أن رأى **عياناًوقد** أدخل الميل في المكحلة، ولا ينفي الولد إلاّ بعد أن يرى رجلاً يطأ زوجته في طهر لم يواقعها فيه وراعى ذلك وجاءت بولد لمدّة الحمل، أو طلّق زوجه واعتدّت وتزوّجت وجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من يوم الفراق أو غاب عنها غيبة وجاءت بولد لأكثر من مدّة الحمل من وقت غيبته عنها أودخل بها ولم يجامعا في الفرج ولم يسبق ماؤه إليها وظهر به الحمل.

فإذا خلا الأمر من أحد هذه الوجوه الأربعة لم يجزله نفي الولد، فإذا نفى الولد أوقذفها في حبالته أو في العدّة الّتي له فيها عليها رجعة وعجز عن البيّنة، فإن تلاعنا سقط الحدّ وانفسخ النّكاح ولم يلتحق الولد، فإن لم يجب الرّجل وأجابت المرأة لزمه حدّ القذف وثبت النّكاح والتحق الولد، وإن أجاب الرّجل دون المرأة لزمها الرّجم ولم ينفسخ النّكاح ولم يلتحق الولد ولم يلزم الرّجل حدّ.

وإن مات الرّجل قبل اللّعان بطل حكمه ولزم لها الميراث وعليها العدّة، وإن ماتت المرأة قبله وقام وليّها مقامها، فإن أجاب إليه ولاعَنَ سقط الحدّ عنه والميراث عنها وإن لم يجب إليه أولم يكن لها وليّ يقوم مقامها فيه لزمه الحدّ وثبت له الميراث، وإن كانت المرأة حاملاً وأجابا إلى اللّعان إن شاءا تلاعنا وإن شاءا تركا حتّى تضع حملها، فإن وجب في ذلك عليها حدّ آخر إلى وضع الحمل.

واللّعان يصحّ عند الحاكم وخليفته ومن يرضى به الزّوجان، فإن أراد الحاكم أن يلاعن بينهما وكانت المرأة مخدّرة استوفى اليمين على الرّجل في مجلس الحكم وبعث إليها من يستوفي اليمين عليها في منزلها بأربعة شهود وأقلّها واحد، وإن كانت برزة أحضرها وجلس الحاكم مستدبر القبلة وأقامهما بين يديه تجاه القبلة والمرأة على يمينه بمحضر من العدول وقال للرّجل: قل أشهد بالله أنّه لمن الصّادقين فيما رميتها به من الزّنى.

وإن كان لنفي الولد قال مكان من الزّنى: وأنّ هذا الولد من الزّنى وليس مني وكرّر عليه أربع مرّات، فإذا بلغ إلى كلمة اللّعنة غلّظ عليه أمر الإقدام على اليمين الكاذبة ووعظه وزجره وعرّفه وبال العاقبة وقال له: قل أنّ لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين، فإن مرّ في اليمين أمر من يضع يده على فيه ويسكته تهويلاً لليمين، فإن رجع حدّ والزّوجية بحالها وإن مرّ فيها قال الحاكم للمرأة: ما تقولين فيما رماك به فإن اعترفت رجمت وإن أنكرت قال لها: قولي: أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما قذفني به، وكرّر عليها أربعاً ثمّ وعظها وزجرها وخوّفها كما فعل بالرّجل، فإن مرّت فيها أمر من يضع يده على فيها ويسكتها كما فعل بالرّجل،

فإن لم ترتدع قال لها: قولي: إنّ غضب الله عليّ إن كان من الصّادقين فيما رماني به، فإذا فعل ذلك الحاكم وفرغ من اللّعان فقد حصل موجبه من انتفاء الولد إن كان وانفساخ النّكاح وتحريم التّأبيد وسقوط التوّارث، ولايصحّ اللّعان بخلاف ألفاظ القرآن أو بما يفيد مفادها إذا لم يعرف العربيّة.

فصل في بيان الفسخ بالارتداد:

الزّوجان إذا ارتدّ أحدهما أو كلاهما لم يخل حالهما من ثلاثة أوجه: إمّا ولدا على فطرة الإسلام أوأسلما عن الكفر أو ولد أحدهما على الفطرة، وأسلم الآخر عن الكفر، فإن ولد معاً على الفطرة وارتدّ أحدهما انفسخ النّكاح بينهما بنفس الارتداد لأنّ توبته لاتقبل، وإذا ظفر به قتل وصار ماله لورثته المسلمين، وإن ارتدّ كلاهما صار مالهما لورثتهما المسلمين ولبيت المال إن لم يكن لهما وارث مسلم وسواء دخل بها الزّوج أو لم يدخل في انفساخ النّكاح إذا ارتدّ أحدهما.

وإن ولد أحدهما على فطرة الإسلام دون الآخر وارتدّ المولود على فطرة الإسلام انفسخ النّكاح بنفس الرّدة، وإن ارتدّ الآخر لم يخل: إمّا دخل بها الزّوج أو لم يدخل فإن دخل بها وكان الزّوج هو المرتدّ انتظرت به انقضاء العدّة فإن رجع قبل انقضائها كان أحقّ بها وإن رجع بعد الانقضاء فقد ملكت نفسها، وإن ارتدّت المرأة ورجعت قبل انقضاء العدّة فهو أحقّ بها وإن رجعت بعد انقضائها فقد بانت منه، وإن أسلما معاً عن كفر وارتدّ أحدهما ولم يدخل بها الزّوج بطل النّكاح في الحال، وإن دخل بها كان الأمر موقوفاً على ما ذكرناه في الرّجوع.

إصباح الشيعة

بمصباح الشريعة

لنظام الدين أبي الحسن سلمان بن الحسن بن سليمان الصهرشتي

كتاب الطّلاق

الطّلاق ضربان؛ طلاق السّنّة وطلاق العدّة وكلّ منهما ثلاث، ومن طلّق مدخولاً بها جازله أن يتزوّجها بلاتوسّط نكاح الغير، فإذا تزوّجها ثانيًا ثمّ طلّقها بالشّرائط فله الرّجوع إليها قبل انقضاء العدّة أو التّزويج بها بعد ذلك فإذا تزوّجها ثالثًا ثمّ طلّقها لم يكن له الرّجوع إليها فى العدّة ولايتزوّج بها بعدها حتّى تنكح زوجًا غيره، وطلاق العدّة من ذلك هو مايراجعها الزّوج بعدُه قبل انقضاء العدّه. وطلاق السّنّةهو مالم يراجعها حتّى تخرج من العدّة.

والطّلاق إمّا واجب أومندوب أومحظور أو مباح أومكروه.

فالواجب طلاق المولى بعد تربّص أربعة أشهر أوالفئة.

والمندوب طلاق من تعذّر الاتّفاق بينه وبينها وفسدت الحال بالشّقاق.

والمحظور طلاق الحائض بعد الدّخول ولم يغب عنها شهرًا أوفى طهر قربها فيه بجماع قبل أن يظهر بها حمل.

ومتى لم تكن حائضًا أوكانت وقد غاب عنها زوجها شهرًا فصاعداً أولم يقربها فى الطّهر المذكور أوقربها فيه وهى حامل وطّلقها كان الطّلاق مباحًا.

والمكروه طلاق من كانت الحال بينها وبين الزّوج عامرة وكلّ منهما يقدر على القيام بحقّ صاحبه.

فصل:

شروط صحّة الطّلاق أن يكون المطّلق بالغًا كاملاً العقل غير مكره ولاغضبان بحيث لايملك مع غضبه الاختيار، وأن يكون قاصدًا إلى التّحريم به غير حالف ولاساهٍ ولا حاكٍ ولالاعب مُتلفّظاً بصريحه، وأن يكون مُـطْـلَقًا مـن الاشتراط وموجّها إلى معقودٍ عليها، وأن يكون معيِّنًا لها ويعلّقه بجملتها دون أبعاضها، وأن تكون هى طاهرًا من الحيض والنّفاس طهرًا لم يقربها فيه بجماع إلاّ أن تكون حاملاً أوليست ممّن تحيض أوغير مدخول بها أومدخولاً بها وهى غائبة عن زوجها، وأن يكون بمحضر من شاهدَى عدل.

من دام زوال عقله فى العادة واحتاج إلى الطّلاق طلّق عنه وَلِيُّهُ فان لم يكن له ولىّ فالإمام أونائبه، وإذا أشهد رجلين واحدًا بعد الآخر ولم يشهدهما فى مكان واحد لم يقع الطّلاق، وإذا طّلق ولم يشهد ثمّ أشهد بعد أيّام وقع الطّلاق من وقت الإشهاد وتعتدّمنه،وإذا كتب بيده أنّه طلّق زوجته وهو حاضر لم يقع طلاقه، وإن كتب وهو غائب. بخطّه: فلانة طالق، وقع وإن قال لغيره: اكتب إلى فلانة امرأتى بطلاقها، لم يقع.

والأخرس يكتب الطّلاق بيده وإن لم يحسن أومَأ الىٰ الطّلاق بمايفهم منه كما يومىء إلى سائر أغراضه وقد وقع وقد روى أنّه يضع المقنعة على رأسها ويتنحىّ عنها، وإذا راجعها أخذ المقنعة عن رأسها.

ويجوز للغائب توكيل الغير فى الطّلاق بخلاف الحاضر. إذا أراد عزل الوكيل فليعلمه إن أمكنه وإلاّ فليشهد شاهدين. إذا وكّل رجلين فى طلاق امرأته لم يجز لأحدهما الانفراد ولم يقع الطّلاق إلاّ بعد اتّفاقهما عليه، ولايصحّ أن يوكّل امرأة فى طلاق نفسها، وإذا طّلق غير مدخول بها أومدخولاً بها قد غاب عنها زوجها شهرًا فصاعدًا وقع الطّلاق فى حال الحيض، وإن كان غاب تلك المدّة ثمّ عاد وهى حائض لم يجز أن يطّلقها حتّى تطهر وإن لم يجامعها بعد العود، ولايعتبر رضاء المرأة فى طلاقها ولافى رجوع الزّوج إليها.

فصل:

صريح الطّلاق أن يقول: أنت أوهى أوفلانة طالق، أومايكون بمعناه بأىّ لسان كان ولايقع الطّلاق بشيء من الكنايات نوى ذلك أولاكقوله: أنتِ خليّة أوبريئه أوبتلة أوبائن أوحرام أو اذهبى أوالحقى بأهلك أوحبلك على غاربك أوفرجك علىّ حرام. أوقال: سرّحتك أوفارقتك أوأنت مفارقة، وأراد الإخبار عن الماضى. أوقال:أنت طالق طلاق الحرج أوجعل الأمر إليها فاختارت نفسها.

إذا قال: طّلقتك أوأنت مطلّقه ونوى الطّلاق وقع.

إذا قال: أنت الطّلاق، لم يقع لأنّه ليس بصريح الطّلاق. وإذا قال: أنت طالق، ونوى أكثر من واحد لم يقع إلاّ واحد، والطّلاق الثّلاث فى طهر واحد بلفظ واحد أوثلاث مرّات لايقع منها إلاّ واحدة فى المدخول بها وغيرها.

إذا قيل له: طلّقت امرأتك؟ فقال: نعم، لزمه فى الحكم طلقة واحدة، وإن ادّعى أنّه أراد طلاقًا سابقًا على هذه الزّوجيّة وصدّقته المرأة صُدّق وإن كذّبته فعليه البيّنة وإن فقدت البيّنة وادّعى علمها بذلك فأنكرت فالقول قوله مع اليمين.

إذا قيل له: هل لك زوجة فقال: لا، لم يكن طلاقًا.

إذا قال: أنت طالق غدًا أو فى غرّة شهر كذا، لم يقع شىء، فإن جعل ذلك نذًرا على نفسه وجب الوفاء [به] إن لم يمنع منه مانع حيض أوغيره.

إذا قال: أنت طالق أن شاء الله، لم يقع. ولايقع طلاق المرأة قبل التّزوّج يعتقد وقوع الطلاق الثّلاث والطّلاق المشروط والطلاق قبل النّكاح من المخالفين فطّلق على بعض تلك الوجوه وقع بذلك الفرقة بخلاف معتقد الحقّ.

فصل:

مَن أراد أن يطّلق زوجته طلاق العدّة وقد دخل بها وهو غير غائب عنها فليطّلقها فى طهر لم يقربها فيه بجماع أوقربها فيه وقد ظهر بها حمل بمحضر من شاهدى عدل ثمّ ليراجعها قبل انقضاء العدّة ولو بيوم وليواقعها ثمّ يستبرؤها بحيضةٍ، فإذا طهرت فليطّلقها

ثانية كالأولى ثمّ يراجعها قبل انقضاء العدّة ويواقعها، ثمّ يستبرؤها بحيضةٍ ثمّ يطلّقها الثّالثة وقد بانت منه فى الحال،ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجًا غيره بعد العدّة، فإذا تزّوجت بالغًا غيره تزويج الدّوام وقددخل بها ثمّ طلّقها أومات عنها واعتدّت جاز أن ينكحها الأوّل بمهر وعقد جديدين

فإذا طلّقها ثلاثًا أُخر كذلك ثمّ تزّوجت بآخر ثمّ فارقها وتزّوجها الأوّل ثمّ طلّقها ثلاثًا أخر تتمّة تسع [تطليقات] كلّ ذلك على ماسبق لم تحلّ للأوّل أبدًا، ومتى راجعها لم يجز له أن يطلّقها طلاق العدّة إلاّ بعد أن يواقعها ويستبرؤها بحيضة، فإن لم يواقعها أوعجز عن وطئها وأراد طلاقها طلّقها طلاق السّنّة، فإن واقعها وارتفع حيضها استبرأها بثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها إن شاء.

و يطلّق الحبلىٰ و مستبينه الحمل متى شاء وهو أملك برجعتها تضع الحمل، و إذا أراد أن يطّلقها طلاق العدّة قبل وضع الحمل واقعها ثمّ طّلقها ثمّ راجعها ثمّ راجعها ثمّ طّلقها الثّالثة ولم تحلّ له حتّى تتزّوج بآخر ولايجوز لها التّزوّج حتّى تضع الحمل، فإن كانت حاملاً باثنين بانت من الزّوج عند وضع الأوّل و لاتحّل لغيره حتّى تضع الثّانى

وأمّا طلاق السّنّة فأن يطلّق مدخولاً بها غير غائب عنها فى طهر لم يجامعها فيه أوجامعها بعد ظهور الحمل بحضرة شاهدين طلقة واحدة، ثمّ يتركها حتى تَخرج من العدّة أو تضع الحمل ثم يتزوجها ثانياً، ثم يطّلقها كما مرّ و تنقضى عدّتها ثمّ يجدّد العقد عليها ثالثاً، ثمّ يطّلقها على الشّرائط طلقة ثالثة فإنّها لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن تزّوجت فيما بين التطّليقات بالغاً دائماً ودخل بها هدم الطّلاق السّابق هكذا أبداً، وللزّوج الرّجوع قبل تمام العدّة من الطلقتين الأوليين و لزوج غير المدخول بها أن يطلّقها متى شاء حائضاً كانت أولا، صغيرة أولا، بلغت أولا، إذا اجتمعت الشّروط الأُخر وتبيّن بالطّلاق فى الحال، فإن تزّوجها ثانياً ثمّ طّلقها قبل الدّخول ثمّ تزّوجها ثالثاً ثمّ طّلقها قبل الدّخول لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً آخر.

و من لم تبلغ تسع سنين طلّقها من لم دخل بها متى شاء وقد بانت فى الحال و إن بلغت ذلك صبر عليها ثلاثة أشهر ثمّ طّلقها، و حكم الآيسة من الحيض ومثلها لاتحيض و حدّ

ذلك خمسون سنة حكم غيرالبالغة، و إن أراد ان يطّلق آيسة من الحيض ومثلها تحيض أستبرأها بثلاثة أشهر ثمّ طّلقها وحدّ ذلك دون الخمسين.

ومن غاب عن زوجته وكانت حائضاً أوفى طهر لم يجامعها فيه فلا يطلّقها حتّى يمضى مابين شهر إلى ثلاثة فإذا طلّقها كان أملك برجعتها مالم يمض ثلاثة أشهر وهى عدّتها إذا كانت ذات حيض، فإذا راجعها أشهد على المراجعة فإن لم يُشهد و بلغها الطّلاق و اعتدّت فلا سبيل له عليها تزّوجت أولا إن كان أشهد و قدمها وقد تزّوجت فالزّوجة زوجته و على الزّوج الثّانى مهر المثل و عليها العدّة منه، و إن طّلق امرأته غائباً و أشهد ثمّ قدمها و قاربها فأتت بولد ثمّ ادّعى الطّلاق لم يقبل قوله ولابيّنته وألحق الولد به.

ومن طلّق إحدى زوجاته الأربع غائباً عنهنّ طلاقاً رجعيّاً لم يجزأن يعقدعلى الأخرى إلاّ بعد مضىّ تسعة أشهر مدّة الأجلين فساد الحيض ووضع الحمل، و إن لم يكن غائباً عنهنّ جاز أن يتزّوج بأخرى بعد عدّة المطلّقة، وفى الطّلاق البائن يجوز أن يتزّوج بأخرى عقيب الطّلاق.

ومن لايصل إلى زوجة فى بلده فهو كالغائب عنها يطلّقها بعد مضىّ شهر إلى ثلاثة، والمسترابة يطلّقها بعد مضى ثلاثة أشهر، والغلام ابن عشر سنين يجوز طلاقه إذا أحسن ذلك و إن كان أقلّ سنّاً من ذلك أولا يحسن الطّلاق فلا، و لايجوز لوليّه أن يطلّق عنه إلاّ أن يكون قد بلغ فاسد العقل.

وإذا كانت تحت حّرأَمَةٌ فطلّقها ثنين لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ولايحلّلها له وطء مولاها إيّاها فإن اشتراها زوجها لم يكن له وطؤها حتّى يزّوجها من غيره ثمّ تفارقه و تعتدّ منه، وطلاق الحرّة تحت العبد ثلاث،وطلاق الأمة ثنتان تحت حّر كان أوعبد.

فصل:

الطّلاق البائن طلاق غير المدخول بها وطلاق المدخول بها وقد طلّقت طلقتين و الآيسة من المحيض ومثلها لاتحيض و من لم تبلغ المحيض ومثلها لاتحيض وهى من لم تبلغ تسع سنين والمخالعة أىّ الطلقات الثّلاث كان إلاّ إذا رجعت المرأة فيها بذلت من مالها

قبل انقضاء العدّة فللزّوج إذَن الرّجوع إليها فى الطّلقة الأولى والثّانية، و أدنى مايكون به المراجعة أن ينكر طلاقها أويقبّلها أويلامسها يجوز للزّوج أن يراجعها وهى لاتعلم بذلك ويستحّب الإشهاد على المراجعة و يصّح المراجعة مابقى من العدّة لحظة.

إذا قال: راجعتك إن شِئتِ، لم يصّح الرّجعة إذ لااعتبار بمشيئتِها فى الرّجعة.

إذا ادّعت العدّة بعد مدّة تحتمل ذلك و ادّعى ثمّ مراجعتها قبل الانقضاء فالقول قولها مع اليمين لأنّها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدّتها، فإن كان الزّوج سبق بالدّعوىٰ وقد أشهد علىٰ الرّجعة وادّعت انقضاء العدّة قبل مراجعته فالقول قوله مع يمينه مالم يظهر انقضاؤها ويحلف على أنّه لم يعلم بانقضائها قبل المراجعة، و إن اتّفقت دعواهما فى وقت واحد أقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين.

إذا طلّقها طلاقاً رجعيّاً ثمّ ارتدّ وكان قد أسلم عن كفر استتيب فإن عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدّة ثلاثة أشهر كان أملك بها وبعدها لاشيء، وإذا ارتدّت المرأة دون الزّوج لايصّح أن يراجعها الزّوج فى حال الرّدّة فإن أسلمت قبل انقضاء العدّة فله الرّجوع.

فصل:

الإيلاءأن يحلف الرّجل أن لايطأ زوجته أبداً أومدّة تزيد على أربعة أشهر فإن حلف لما نقص منها لم يوجب حكماً و إن علّقه بمازاد على المدّة المذكورة غالباً كخروج الدّجّال و نزول عيسى ونحو ذلك، أو أطلق ولم يعلّقه بزمان ثبت الحكم.

ولاينعقد الإيلاء بغير اسم الله تعالى فشروط الإيلاء: أن يكون الحالف بالغاً كامل العقل، و أن يكون المُولىٰ منها زوجة دوام، و أن يكون الحلف ماينعقد به الأيمان من أسماء الله خاصّة، و أن يكون ذلك مطلقاً من الشّروط، و أن يكون مع النّيّة والاختيار من غير غضب مُلجىء ولا إكراه، وأن يكون المدّة التّى حلف ألّايطأها فيها أكثر من أربعة أشهر، و أن تكون الزّوجة مدخولاًبها، و أن لايكون إيلاؤهُ فى صلحه لمرض يضرّبِهِ الجماع أوفى صلاح

الزّوجة أوحمل أورضاع.

فمن آلى بهذه الشّروط فمتى جامع حنث ولزمته كفّارة يمين، و إن استمّر اعتزاله لها فهى بالخيار بين الصّبر عليه و بين مرافعته إلى الحاكم، فإن رافعته إليه أَمَرَهُ بالجماع والتّكفير فإن أبى أنظره أربعة أشهر من حين المرافعة لامن حين اليمين ليراجع نفسه، فإن مضت هذه المدّة ولو يجب إلى ما أمره فعليه أن يلزمه الفئة أوالطّلاق، فإن أبى ضّيق عليه فى التّصرّف والمطعم والمشرب حتّى يفعَل أيّها اختار، ولاتقع الفرقة بانقضاء المدّة و إنّما تقع بالطّلاق.

ومن آلى أن لايقرب زوجته المعقود عليها عقد متعة أوأمته لزمه الوفاء، و متى لم يف حنث وعليه الكفّارة ولاحكم لها عليه إذا استمرّ على مقتضى الإيلاء.

إذا آلى العبد من زوجته الأمَة ثمّ اشتراها انفسخ النّكاح فإن أعتقها ثمّ تزّوجها لايعود حكم الإيلاء، وكذا لوآلى من زوجته الحرّة فاشترته ثمّ أعتقته و تزّوجت به.

إذا آلى من الرّجعيّة [جازو] صحّ الإيلاء لأنّها في حكم الزّوجات وتحسب عليه المدّة من وقت اليمين.

اذا آلى منها ثمّ ارتدّ أحدهما أوكلاهما لم يحسب المدّة عليه لأنّها إنّما يُحسب إذا كان المانع من الجماع اليمين و هاهنا المانع اختلاف الدين.

فصل:

شروط صحّة الظّهار أن يكون المظاهر بالغاً كامل العقل مؤثراً له قاصدًا به التّحريم متلفّظاً بقوله: أنتِ عليّ كظهر أميّ أو إحدى المحرّمات عليه موجّهًا ذلك إلى معقود عليها سواء كانت حرّة أوأمة دائمًا نكاحها أومؤجّلاً، وأن يكون ذلك مطلقًا من الاشتراط على قول، وأن يكون معيّنًالها وأن يكون فى طهر لم يقربها فيه بجماع إلاّ أن تكون حاملاً أوليست ممّن تحيض أوغير مدخول بها أومدخولاً بها وهى غائبة عن زوجها، وأن يكون بمحضر من عدلين فإن فقد شيء من ذلك فلا حكم له.

و إذا تكاملت الشّروط حرمت الزّوجة عليه، فإن عاد لما قال بأن يريد استباحة الوطء لزمه أن يكفر قبله بعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين

مسكيناً، وإذا جامع المظاهر قبل التّكفير فعليه كفّارتان احداهما للعود والأخرى عقوبة للوطء قبل التّكفير، ولايصحّ الظّهار ولا الكفّارة من الكافر لأن الكفّارة عبادة تحتاج إلىٰ نيّة والنّيّة لاتصلح من الكافر.

إذا قال لها: أنت عليّ كَيَدِ أُمّى أوكرجلها أونفسها أورأسها أوشعرها، أوشيء آخر من أعضائها و قصد بذلك الظّهار لزمه حكمه. و إن قال: أنتِ عليّ كأمى و أراد مثلها فى التّحريم كان ظهاراً و إلاّفلا.

إذا قال: أنت معى أوعندى كظهر أمّى، و نحو ذلك كان ظهاراً. إذا قال: أنت عليّ

كظهر أختك أو عمّتك أوخالتك، أوذكر من بانت منه بثلاث تطليقات لم يكن ظهاراً.

و إذا كان له أربع زوجات فظاهر منهنّ بكلام واحد وقع الظّهار منهنّ ووجب عليه أربع كفّارات.

والظّهار المعلق بشرط لايجب فيه الكفّارة إلابعد حصول الشّرط فإذا حصل ووطأقبل أن يكفّرلزمته كفّارتان ومتى كفّر قبل الوطء عامداً لزمه إعادتها بعده أمّا ناسياً فلا.

اذا ظاهر منها وطلقها و خرجت من العدّه ثمّ استأنف عقدها فلا كفّارة. إذا ظاهر منها مّرة بعد أخرى ونوى بكل منها الاستئناف دون التّأكيد فعليه لكل مرة كفّارة، فإن عجز عن ذلك فرّق الحاكم بينها و ان أراد التّأكيد فللكلّ واحدة، و متى حلف بالظّهار لم يلزمه حكمه.

إذا قال: أنت على كظهر أمّي إن دخلت الدّار، ففيه قولان و الأقوى أنّ الظّهار المشروط يصحّ والمظاهر منها يحرم لمسها و تقبيلها ووطؤها فيما دون الفرج لتناول لفظ التّماسّ ذلك.

إذا قال: أنتِ عليّ كظهر أمّي يوماً أوشهراً أوسنة، أونحو ذلك لم يقع. إذا عجز عن الكفارة و رافعته إلى الحاكم أجّله ثلاثة أشهر فإن كفّر فيها و إلاّألزمه الطّلاق إن تمكّن من ذلك و إلاّصام ثمانية عشر يوماً، و إن عجز عن ذلك حرم وطؤها حتّى يكفّر وإن لم يجد رقبة مؤمنة جاز أن يعتق غير مؤمنة ولا يجزئ فى الكفارة إعتاق الأعمى والمقعد والزّمِن لأنّ بذلك

ينعتق

إذا شرع فى الصّوم ثمّ قدر على الرّقبة ترك الصّوم وأعتق ندباً والإطعام لكل مسكين نصف صاع بالعراقىّ و إذا ظاهر العبد فكفّارته صوم شهر واحد لاغير.

فصل:

الخلع يكون مع كراهة الزّوجة الرّجل خاصّة وهو مخيّر فى فراقها إذا دعته إليه حتّى تقول له: لئن لم تفعل لأعصينّ الله بترك طاعتك ولأوطئن فراشك غيرك، أويعلم منها العصيان فى شىء من ذلك فيجب عليه إذن طلاقها ويحلّ له أخذ العوض على ذلك سواء بذلته له ابتداء أوبعد طلبه منها، وسواء كان مثل المهر الّذى دفعه إليها أوأكثر، ولا يقع الخلع بمجرّده بل لابدّ من التّلفّظ معه بالطّلاق فيقول: قد خلعتك على كذا فأنت طالق.

إذاشرطت له أنّ لها الرّجوع فيما بذلته متى شاءت جاز ولها أيضًا ذلك بدون الشرط قبل انقضاء العدّة خاصّة وليس للزّوج الرّجوع إليها فى العدّة إلاّ بعد رجوعها فيمابذلته.

ولا يقع الخلع فى حال الحيض ولابشرط، ومتى كان البذل فى الخلع خنزيرًا أوخمرًا أوميتة بطل الخلع ووقع الطّلاق رجعيًّا.

إذا قال: خالعتك على مافى هذه الجرّة من الخلّ، فبان خمرًا كان له مثل تلك الجرّة خلاًّ.

إذا خالعها على أن ترضع ولده حولين صحّ فإن جفّ اللّبن أومات الولد فله أجرة المثل لرضاع مثله فى الحولين وإن كان ذلك بعد أن أرضعت سنة فله أجرة المثل لسنة.

التّوكيل فى الخلع من الغائب جائز وإذا قدر المال للوكيل فخالعه لم يصحّ الخلع وأمّا طلاق المبارأة فيكون مع كراهة كلّ واحد من الزّوجين صاحبه ويجوز للزّوج أخذ البدل عليه إذا لم يزد على ماأعطاها ولايحلّ له أخذ الزّيادة عليه يقول لها: قد بارئتك على كذا فأنت طالق، ويكون التّطليقة بائنة لارجعة فيها إلاّإذا رجعت فيما بذلته قبل العدّة فله الرّجوع إذن وأمّا بعد العدّة فلا، ويسقط السّكنى والنّفقة فى الطّلاق البائن.

فصل:

صحّة اللّعان بين الزّوجين يقف على أمور منها أن يكونا مكلّفين سواء كانا

أوأحدهما من أهل الشّهادة أولا وأن يكون النّكاح دوامًا وأن تكون الزّوجة مدخولاً بها وحكم المطلّقة طلاقًا رجعيًّا إذا كانت فى العدّة كذلك وألّاتكون صمّاء ولاخرساء وأن يقذفها الزّوج بالزّنا يضيفه إلى مشاهدته بأن يقول: رأيتك تزنين، ولوقال: يازانية، لم يثبت بينهما لعان أوينكر حملها أويجحد ولدها ولايقيم أربعة من الشّهود بماقذفها به وأن تكون مُنكِرة لذلك.

وصفة اللّعان أن يجلس الحاكم بينهما مستدبر القبلة ويوقفهما بين يديه المرأة عن يمين الرّجل موجَّهين إلى القبلة ويقول للرّجل: قل أشهد بالله إنّى فيماذكرته عن هذه المرأة من الفجور لمن الصّادقين، فإذا قال ذلك أمره أن يعيده تمام أربع مرّات فإذا شهد الرّابعة قال له الحاكم: اتّق الله عزّ وجلّ واعلم أنّ لعنة الله شديدة وعذابه أليم فإن كان حملك على ماقلت غيرة أوغيرها فراجع التّوبة فإنّ عقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة، فإن رجع عن قوله جلده حدّ المفترى فإن أصرّ على ماادّعاه قال له: قل أن لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين، فإذا قالها أقبل على المرأة وقال لها: ماتقولين فيما رماك به، فإن اعترفت رجمها وإن أقامت على الإنكار قال: قولى أشهد بالله إنّه فيما رمانى به لمن الكاذبين، فإذا قالت طالبها بإتمام أربع شهادات كذلك فإذا شهدت الرّابعة وعظها كما وعظ الرّجل فإن اعترفت رجمها وإن أصرّت على الإنكار قال لها: قولى أن غضب الله علىّ إن كان من الصّادقين، وإذا قالت ذلك فرّق الحاكم بينهما ولاتحلّ له أبدًا.

إذاطلّق امرأته قبل الدّخول بها فادّعت أنّها حامل عنه فإن أقامت البيّنة أنّه أرخى سترًا أوخلابها ثمّ أنكر الرّجل الولد لاعنها وبانت منه ولزمه المهر كُمُلا وإن لم تُقِم البيّنة لزمه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد أن يحلف الرّجل أنّه مادخل بها ولايصحّ اللّعان من الأعمى بمطلق القذف لأنّ الاعتبار فيه بدعوىٰ المشاهدة وإنّما يصحّ منه بنفى الولد.

من علم أنّ زوجته زنت فى طهر لم يقربها فيه بجماع وظهر بها حمل يجوز أن يكون من ذلك الزّنا يجب عليه قذفها ولعانها ونفى الولد وإلّاقد استلحق نسبًا ليس منه وذلك

غير سائغ ولايجوز نفى الولد لمخالفة اللّون ولالاستعمال القيافة.

لوتزوج ابن اقلّ من تسع سنين امرأة فأتت بولد فإنّ نسبه لايلحقه لفقد جريان العادة بوجود الولد من مثله فى السّنّ كمالوأتت بولد لأقلّ من ستّةأشهر فإنّه لايلحقه وينتفى بلالعان لأنّ اللّعان إنّما يستعمل حيث يمكن أن يكون الولد منه ويلحق بابن عشرسنين لجواز البلوغ فيه وإن كان نادرًا كمالوأتت بولد لستّة أشهر ولافرق بين الغلام والجارية فى إمكان بلوغهما فى تسع سنين بالاحتلام والجارية بالحيض.

لايصحّ قذف الأخرس ولعانه إلّا إذا كان معقول الإشارة مفهوم الكناية كما فىسائر عقوده ويتعلّق باللّعان أربعة أحكام: سقوط الحدّ وانتفاء الولد والتّحريم المؤبّد وزوال الفراش. وإذا انطلق لسان الأخرس فأنكر اللعان قُبلِ رجوعه فيما عليه من لزوم الحدّ وإلحاق النّسب دون ماله من زوال التّحريم وعود الفراش.

الرّجل إذا كذّب نفسه بعد اللّعان أقيم عليه الحدّ وألحق به النّسب ويرثُه الابنُ ولايرثُ الابنَ ولايزول التّحريم ولايعود الفراش وإن اعترفت المرأة بالزّنا بعد اللّعان أربع مرّات رُجمت.

من قذف امرأة بانت منه قذفًا أضافه إلى حال الزّوجيّة فليس له أن يلاعن إلّا أن يكون هناك حمل فينفيه ويلزم الأجنبىّ الحدّ بالقذف سواء كان الزّوج نفى نسب ولدها أولم ينف أولم يكن لها ولد.

إذا قذف زوجته برجل بعينه لزمه الحدّ فى حقّ الزّوجه وفى حقّ المقذوف وله الخروج عن ذلك بالبيّنة واللّعان.

إذا قذف زوجته ثمّ مات أحدهما قبل اللّعان فإن كان الميّت الزّوجة فليس له الملاعنةلنفى الزّوجيّةلأنّهازالت بالموت ويرثهاهو لأنّها ماتت على حكم الزّوجيّة، فإن كان لها ولد فله أن يلاعن لنفيه وإن كان بعد موته لأنّه لاينتفى عنه بالموت بخلاف الزّوجيّة، فإذا لاعن ونفى نسب الولد لم يرثه وإذا لاعن لنفى النّسب لم ينتف توارث الزّوجين، وإن لم يكن[له] ولد فعلى الزّوج حدّ القذف لورثتها فإن طالبوه به فله أن يلاعن لإسقاطه، وروى أنّه ان لم يلاعن ورثها وحُدَّ للقذف وإن لاعن لم يرث ولم يُحَدَّ وإن كان الميّت الزّوج فإرثها

والنّسب ثابت وليس لباقى الورثه أن ينفوا نسبه باللّعان لاستقراره بالموت.

ومن شرط صحّة اللّعان التّرتيب يقدّم لعان الزّوج على لعان الزّوجة فإن خالف وحكم لم يعتدّ به ولم ينفذ الحكم وكذا إن أخلّ أحدهما بترتيب اللّعان فقدّم اللّعن على الشّهادة أو أتى به فى أثنائها أوقال بدل الشّهادة: أحلف باللّه أو أقسم أوأولى لم يجزئه ويلاعن فى أشرف البقاع بكلّ صقع كالجامع إلاّ أن تكون المرأة حائضا، والذّمّيّان يلاعن بينهما حيث يعتقدان تعظيمه.

إذا جاء الزّوج بثلاثة شهود فشهدوا معه على المرأة رُجمت بشهادتهم، وروى: أنّ الزّوج يلاعن ويحدّ الشّهود، فأمّا إن قذفها ثمّ جاء بهم فشهدوا عليها لم يقبل شهادتهم لأنّهم قَذَفَةٌإلاّ أن يلاعن هو.من كان حاضرًامتمكّنًا من نفى الولدفلم ينفِ على الفور فليس له نفيه بعد فإن ادّعى أنّه لم يعرف أنّ له نفيه وكان قريب عهد بالإسلام أو لم يخالط أهل الشّرع قبل قوله مع اليمين وإلاّفلا، وإن كان غير متمكّن من النّفى لعذرٍ لم يبطل نفيه إن أشهدعلى إقامته على النفى وإن لم يشهد بطل.

فصل:

العدّة ضربان عدّة من طلاق ومايقوم مقامه،وعدّة من موت ومايجرى مجراه، والمطلّقة ضربان: مدخول بها وغير مدخول بها، وغير المدخول بها لاعدّة عليها.والمدخول بها إمّا حامل أوحائل،فعدّة الحامل وضع الحمل حرّة كانت أو أمه·والحائل إمّا أن تكون ممّن تحيض أولا،فإن كانت ممّن تحيض فعدتها إذا كانت حرّة ثلاثة قروع،وإن كانت أمة فقرءان فإن أعتقت فى العدّة فعدّتها عدّة الحرّة والقُرْءُ المعتبر الطّهر بين الحيضتين.وإن كانت لاتحيض ومثلها تحيض فعدّتها إن كانت حرّة ثلاثة أشهر وإن كانت أمة فخمسة وأربعون يومًا،وإن كانت لاتحيض لصغر أوكبر وليس فى سنّها من تحيض فقيل: لايجب عليها العدّة وقيل: يجب أن تعتدّ بالشّهور، وهو اختيار المرتضى رضى اللّه عنه. وأما مايقوم مقام الطّلاق فإنقضاء أجل المُتمتّع بها وعدّتها قرءان ان كانت ممن تحيض وخمسة واربعون يوما إن كانت ممّن لاتحيض والمتوفى عنهازوجها إن كانت حرّة حائلاً فعدّتها أربعة أشهر وعشرة

أيّام صغيرة كانت أو كبيرة،كانت مدخولاً بها أولا وكذا المطلّقة طلاقًا رجعيًّا إذا توفّى زوجها وهى فى العدّة وهذه عدّة المتمتع بها إذا توفّى زوجها قبل انقضاء أيّامها وعدّة أم الولد بوفاة سيّدها وعدّتها لو زوّجها سيّدها وتوفّى زوجها،وإن كانت الوفاة بعدما انقضت أيّام المتمتّع بها فعدّتها شهران وخمسة أيّام سواء كانت فى العدّة أم لا،وهذه عدّة الزّوجة إذا كانت أمة وروى: أنّ عدّة الأمة المنكوحة كعدّة الحرّة فى وفاة الزّوج، فإن أعتقت وهى فى العدّة فعليها أن تكمل عدّة الحرّة وإن كانت المتوفّى عنها زوجها حائلاً فعليها [أن تكمل عدة الحرّة وان كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً فعليها] أن تعتدّ بأبعد الأجلين فإن وضعت قبل انقضاء الأيّام المعيّنة لها لم ينقض عدّتها حتّى تكمل تلك المدّة وإن كمل قبل وضع الحمل لم ينقض عدّتها حتّى تضع.

وأمّا مايجرى مجرى الموت فشيئان:

أحدهما غيبة الزّوج الّتى لاتعرف الزّوجة معها له خبرًا، فإنّها إذا لم تختر الصّبر على ذلك ورفعت أمرها إلى الإمام ولم يكن له ولىّ يمْكِنُهُ الإنفاق عليها فيلزمه الإمام ذلك حتّى تُجبر على الصّبر،ينفق الإمام عليها من بيت المال ويبعث من يتعرّف خبره فى الآفاق فإن لم يعرف له خبرًا حتّى انقضت أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام فرّق الإمام بينهما وعليها عدّة المتوفّى عنها زوجها، فإن قَدِمَ زوجها قبل تزوّجها كان أملك بها، و إن تزوّجت بعد خروجها من العدّة فقدم فلا سبيل له عليها.

والثّانى الارتداد عن الإسلام على الوجه الّذى لايقبل التّوبة منه وهو من كان مولودًا على فطرة الإسلام فإنّه إذا ارتدّ تَبِينُ زوجته فى الحال منه ويقسم ميراثه بين ورثته ويجب قتله من غير أن يستتاب، فأمّا مايصح التّوبة منه فقد روى أنّ عدّته ثلاثة أشهر وهو أن يرتدّ عن الإسلام الّذى حصل بعد كفر فإنّه يستتاب فإن أسلم ثمّ ارتدّ ثانية قُتل بلااستتابة، ومتى لحق بدار الحرب وعاد إلى الإسلام وزوجته بعد فى العدّة فهو أملك بها.

إذا طلّقها فى طهر لم يقربها فيه بجماع اعتدّت ببقيّة ذلك الطّهر ولو كانت بلحظه فأقلّ مايمكن أن يكون عدّتها إذا كانت حرّة ستّة وعشرون يومًا ولحظتان وذلك إذا طلّقها فى آخر طهرها بلحظة ثمّ رأت ثلاثة أيّام دمًا وعشرة طهرًا ثمّ ثلاثة أخرى دمًا وعشرة طهرًا

ثمّ رأت الدّم وقد خرجت من العدّة، هذا إذا كان مدخولاً بها ذات حيض وادنى مايمكن أن ينقضى عدّة الأمة ثلاثة عشر يومًا ولحظتان بمثل ذلك، والمسترابة إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تر فيها دمًا بانت بالشّهور، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر إلّايومًا ثمّ رأت الدّم قيل: اعتدّت بالأقراء، وإن تأخّرت عنها الحيضة الثّانية فلتصبر من يوم طلّقها إلى تمام تسعة أشهرفإن لم تردمًا فلتصبر بعدذلك بثلاثة أشهروقد بانت منه وإن رأت الدّم ثانيًافيما بينها وبين التسعة أشهرواحتبس عليها الدّم الثّالث فلتصبرتمام سنة ثمّ تعتدّ بثلاثة أشهرتمام، خمسة عشر شهرًا وقد بانت منه وأيّهما مات مابينه وبين الخمسة عشر شهرًا ورثه صاحبه.

إذا حاضت المطلّقة حيضة واحدة ثمّ ارتفع حيضها لعارض وعلمت أنّها لاتحيض بعدُأضافت إلى ذلك شهرين وتّمت عدّتهاوالمستحاضة إن لم تعرف أيّام حيضها تعتبر[ذلك] بصفة الدّم والّافبعادة نسائها فى الحيض ثمّ تعتد بالأقراء فإن فقدذلك فثلاثة أشهر، ومن كانت لها عادة مستقيمة بالحيض فاضطربت أيامها فلتعتدّ بالأقراء على سابق عادتها.

إذا جرت عادة المطلّقة بأنّها لاتحيض إلّا فى ثلاثة سنين أو أربع مرّة واحدة فلتعتدّ بثلاثة أشهر. الحامل باثنين المعتبر أن لاتنقضى عدّتها حتّى تضعهما جميعًا. إذا ارتابت بالحمل بعدالطلّاق أو ادّعت ذلك صبر عليها تسعة أشهر ثمّ تعتدّ بثلاثة أشهروإن ادّعت بعدها حملًا لم يلتفت إلىٰ دعواها. إذا تزوجت قبل انقضاء العدّة ووطأها الزّوج عالمًا بتحريم ذلك يلزمهما الحدّ ولايلحق النّسب ولاينقطع عدّتها، وإن لم نعلم التّحريم أوجهل كونها معتدّة يلحقه النّسب وتصير المرأة فراشًا للثّانى وينقطع عدّتها عن الأوّل، فإذا فرّق بينهما وكانت حاملًا فعليها عدّتان تعتدّ للأوّل ثمّ للثّانى وإن أتت بولد لدون أكثر زمان الحمل من وقت طلاق الأوّل ولدون ستّة أشهر من وقت وطء الثّانى يلحق الولد بالأوّل واعتدّت عنه بوضعه وينتفى عن الثّانى بغير لعان وما دامت حاملًا فهى معتدّة منه يلزمه نفقتها وسكناها ويثبت لهعليها الرّجعة إن كان الطّلاق رجعيًّا.

فإذا وضعت انقطع عدّتها من الأوّل وتستأنف للثّانى ثلاثة أقراء، وإن لم يمكن أن يكون الولد من أحدهما بأن تولّد لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل ولدون ستّة أشهر من وقت وطء الثّانى فإنّه ينتفى عن الثّانى بلالعان، وكذا عن الأوّل إن كان.

طلاقها بائنًا ولاتعتدّ عن واحد منهما، وإذا وضعت اعتدّت عن الأوّل كملاً ثمّ عن الثّانى وإن كان رجعيًّا يلحق الولد بالأوّل ويلزمه النّفقة والسّكنى وتعتدّ عنه بوضعه، فإذا اعتدّت عن الأوّل استأنفت للثّانى ثلاثة أقراء وإن أمكن يكون الولد للثّانى دون الأوّل كأن تأتى به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل ولستّة أشهر فصاعدًا من وقت وطء الثّانى، فإن كان طلاق الأوّل بائنًا انتفىٰ عنه بلالعان وألحق بالثّانى وتعتدّ عنه فإذا وضعت كمّلت عدّة الأوّل، وإن كان الطّلاق رجعيًّا فالولد يمكن أن يكون من الثّانى فإذا وضعت أقرع بينهما فمن خرج اسمه ألحق به ويلزمه النّفقة والحضانة وأجرة الرّضاع والعدّة بثلاثة أقراء.

وحكم العدّة فى الطّلاق الرّجعىّ أن لاتخرج المرأة من بيت مطلّقها إلاّ باذنه ولايجوز له إخراجها منه إلاّ أن تؤذيه أوتأتى فيه بمايوجب الحدّ فيخرجها لإقامته ويردّها ولاتبيت إلاّفيه ولايردّها إذا أخرجها للأذى وروى أنّ أقلّ مايحصل به الأذى أن تخاصم أهل الرّجل، وتجب النّفقة فى عدّة الطّلاق الرّجعىّ بخلاف البائن إلاّ أن تكون حاملاً فلها النّفقة إذن ولانفقة للمتوفّى عنها زوجها إلاّ إذا كانت حاملاً فينفق عليها إذن من مال ولدها حتّى تضع وتبيت هى حيث شاءت.

من وطأ امرأة على ظنّ أنّها أمته فبانت حرّة أجنبيّة فلاحدّ فيه وعليه مهر المثل والنّسب لاحق والولد حرٌّ وعليها عدّة الحرّة، وإن وطأها على ظنّ أنّها زوجته فبانت أمةً لغيره فكذلك إلاّ فى أنّ عليه قيمة الولد لسيّد الأمة ويعتبر بحال الوضع وعليها عدّة الإماء.

إذا ساحق من قُطع ذكره بأسره زوجته وأنزل فحملت عنه ثمّ طلّقها اعتدّت عنه بوضع الحمل، وإن لم تحمل اعتدّت بالشّهور دون الأقراء لأنّ العدّة بالأقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول والدّخول من جهته متعذّر.

إذا شرعت الصّغيرة فى الاعتداد بالشّهور ثمّ رأت الدّم قبل انقضاء العدّة انتقلت إلى الاعتداد بالأقراء تعتدّ بمامضى من الزّمان قرءاً ولاتستأنف ثلاثة أقراء. إذا شكّت المرأة أهى حائل أوحامل قبل انقضاء العدّة ونكحت زوجًا على ارتيابها بطل النّكاح وإن حدثت الرّيبة بعد انقضاء العدّة صحّ.

إذا اشترى من غيره أمة فى العدّة عالمًا بذلك لم يحلّ له وطؤها حتّى تنقضى عدّتها ثمّ

يستبرؤها ولايدخل الاستبراء فى العدّة لأنّهما حقّان مقصودان لآدميّين، منفصلان غير متداخلين.

إذا خلابها ولم يجامعها ثمّ طلّقها فلا مهر لها كملاً ولاعدّة وقيل: يجب المهر والعدة مالم يمنع من الجماع مانع، هذا إذا كانت بكرا فيعلم به عدم الوطء، وإن كانت ثيّبًا حكم فى الظّاهر بالإصابة إلاّ أنه لايحلّ لها جميع الصّداق إلاّ بالوطء.

إذا طلّقها ثمّ راجعها ثمّ خالعها قبل الدّخول استأنفت العدّة احتياطًا وقيل: لاتستأنف، وإذا خالعها ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها قبل الدّخول استأنفت.

لاعدّة فى النّكاح الفاسد والمفسوخ عليها إن لم يدخل بها فارقها بموت أو غيره وإن دخل بها فعليها العدّة إلاّ عدّة الوفاة فلاتعتدّ بحال.

من طلّق امرأته طلاقًا رجعيًّا ثمّ مات عنها فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام وفى غير الرّجعىّ عدّة المطلّقة.

إذا طلّق إحدى زوجتيه ولم يعيّنها ثمّ مات قبل التعيّن اعتدّتا معاً إن كانتا حائلتين وكان الطّلاق رجعيًّا بأربعة أشهر وعشرة أيّام، وكذا إن كانتا غير مدخول بهما احتياطًا، وإن كانتا مدخولاً بهما وحاملين فأقصى الأجلين وإن كان الطّلاق بائنًا فعدّة المطّلقة.

الأمة إذا مات عنها زوجها ثمّ عتقت أوكان يطأها بملك يمين فأعتقهابعد وفاته فعليها عدّة الحرائر.

إذا طلّق المرأة زوُجها الغائب عنها فلتعتدّ من يوم الطّلاق لايوم بلوغ الخبر إلاّ إذا علم الطّلاق بلاتعيين وقته فحينئذ تعتدّ من يوم بلوغ الخبر، فأمّا من جاء نعى زوجها إليها فيجب عليها أن تعتدّ من يوم بلوغ الخبر لايوم الوفاة لأنّ عليها الحداد وعلىكلّ زوجة الحداد سوى المملوكة غير الزّوجة.

والحداد هو تجنبّ ماتشتهيه النّفس من الطّيب ولبس الثّياب المطيّبة واللّباس الفاخر والحلىّ والثّياب المصبوغة بصبغ يتزّين به والتّدهّن بالأدهان الطّيّبة فىالرّأس والبدن وشمّ الرّائحة الطّيّبة وأكل مافيه طيب والاكتحال بالسّواد وبمافيه طيب فإن احتاجت إلى المداواة به اكتحلت به ليلاً ومسحته نهارًا، فأمّا الأبيض منه كالتّوتياء وغيره فلابأس به

ليلاً ونهارًا.

من اشترى أمة لم يجز له وطؤها إلاّ بعد الاستبراء وكذا إن اشتراها من امرأة أو ممّن زعم أنّه استبرأها، استبرأها احتياطًا.

إذا اشترى جارية أو أوصى له بها فقبل الوصيّة واستبرأت بحيضة قبل القبض لم يعتدّ بذلك الاستبراء، فأمّا إذا ورثها واستبرأها قبل القبض فإنّه يعتدّ بذلك لأنّ الموروث في حكم المقبوض.

أقلّ الحمل ستّة أشهر وأكثره تسعة وقيل: سنة، وعلى هذا من طلّق زوجته أومات عنها فتزوّجت وجاءت بولد لستّة أشهر فصاعدًا من يوم دخل الثّاني بها فهو لاحق به، وإن أتت به لأقلّ من ستّة أشهر لحق بالأول إن كان مدّة طلاقها أوالوفاة عنها سنة فما دونها وإن كانت أكثر من سنة لم يلحق به ولايحلّ للرّجل الاعتراف بالولد حيث قلنا أنّه لايلحق به.

السرائر

الحاوي لتحرير الفتاوي

لأبي منصور محمد بن إدريس محمد العجلي الحلي

٥٥٨ - ٥٩٨ هـ.ق



كتاب الطّلاق:

الطّلاق جائز لقوله تعالى: الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيح بِإِحْسَانٍ، فأبان بها عدد الطّلاق لأنّه كان فى صدر الإسلام بغير عدد.

روى عروة عن قتادة قال: كان الرّجل فى صدر الإسلام يُطلّق امرأته ماشاء من واحد إلى عشرٍ ويراجعها فى العدّة، فنزل قوله: الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، فبيّن أنّ عدد الطّلاق ثلاث فقوله: مرّتان، إخبار وهو بمعنى الأمر لأنّه لوكان إخباراً محضاً لكان كذباً لأنّه قد يطلّق أقلّ من مرّتين بل معناه: وطلقوا مرّتين. واختلف النّاس فى الثّالثة فقال ابن عبّاس: أوتسريح بإحسان الثّالثة، وقال غيره: فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعدُ حتّى تنكح زوجاً غيره الثّالثة، وهذا مذهبنا.

و قال تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، أى لاستقبال عدّتهنّ فى طهر لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها بلاخلاف.

والأولى أن يكون اللاّم بمعنى فى لأنّ عندنا لايجوز طلاق الطّاهر الّتى وطئها زوجها فى طهرها بل فى طهر لم يطأها فيه، فإذا طلّقها فيه حُسِب من جملة الأطهار فصار الطّلاق واقعاً هاهنا فى بعض العدّة.

و قال السّيّد المرتضى فى النّاصريّات لمّا قال: انّ الطّلاق الثّلاث فى مجلس واحد من دون تخلّل المراجعة بين التّطليقات لايجوز، ثمّ قال: و إخراج الزّوج نفسه من التّمكين من مراجعة المرأة مكروه له، ومن طلّق ثلاثاً فى ثلاثة أطهار لاتحلّ له هذه المرأة إلاّبعد نكاحها لغيره وهو

لايدرى مايتقلّب به قلبه، قال: ولهذا حمل العلماءقوله: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، بأنّه أراد به الواحدة لتملك المراجعة بدلالة قوله: لَا تدرى لَعَلَّ اللّٰه يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً، و مَن أبان زوجته بالتّطليقات الثّلاث فى الأطهار الثّلاثة والمراجعة بينها فقد حرّمها على نفسه إلّا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويكره له ذلك، هذا آخر كلام المرتضى فأحببت إيراده ليعلم القول فى معنى: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ.

فإذا ثبت ذلك مِن جواز الطّلاق فإنّه يجوز طلاق الصّغيرة الّتى لم تحض، والكبيرة الّتى يئست من المحيض وليس فى سنّها مَن تحيض، والّتى يئست من المحيض وفى سنّها مَن تحيض، والحائل والحامل والمدخول بها وغير المدخول بها بلاخلاف لعموم آيات الطّلاق.

وهو على أربعة أضرب: واجب ومحظور ومندوب ومكروه.

فالواجب: طلاق المُولِي بعد التّرَبّص لأنّ عليه أن يفىء أويطلّق أيّهما فعل فهو واجب فإن امتنع منهما حبسه الحاكم ولا يطلّق عليه عندنا.

والمحظور: طلاق الحائض بعد الدّخول أوفى طهر قربها فيه قبل أن يظهر بها حمل بلاخلاف، وإنّما الخلاف فى وقوعه فعندنا لايقع وعند المخالف يقع مع كونه بدعة.

فأمّا المكروه: فإذا كانت الحال بينهما عامرة والأخلاق ملتئمةٌ وكلّ واحدمنهماقيّم بحقّ صاحبه.

والمندوب: إذا كانت الحال بينهما فاسدة بالشّقاق وتعذّر الاتّفاق وكلّ واحديعجز منهما عن القيام بما يجب عليه لصاحبه فالمستحبّ الفرقة، فهذه أقسام الطّلاق.

أمّا أقسام النّكاح فثلاثة: محظور و مستحبّ و مكروه؛ لأنّه لاواجب فيه عندنا. فالمحظور حال العِدّة والرّدّة والإحرام، والمستحبّ: إذا كان بالرّجل إليه حاجة وله ماينفق عليها، والمكروه: إذا لم يكن به إليه حاجة ولامعه ماينفق عليها خوفاً من الإثم.

فإذا تقرّر أقسام الطّلاق فكلّ طلاق واقع يوجب تحريماً ويزول ذلك التّحريم بثلاثة أشياء: مراجعة ونكاح قبل زوج ونكاح بعد زوج.

فالرّجعة إذا طلّقها بعد الدّخول دون الثّلاث بغير عوض والمراجعة أن يقول: راجعتك، أويلمسها بشهوة أويقبّلها أويطأها أوينكر طلاقها، هذا كلّه قبل خروجها من

العدّة، ولاتفتقر مراجعتها إلى رضاها ولاولِيّ ولاعقد بلاخلاف، ولاإلى إشهاد عندنا.

وزواله بنكاح من غير زوج إذا بانت منه بأقلّ من ثلاث، وهو أن يطلّقها طلقةً أوطلقتين قبل الدّخول أوبعده بعوض أوبغير عوض و صبرت حتّى انقضت عدّتها، وكذلك إذا زال النّكاح بالفسخ حلّت له قبل زوجٍ غـيره.

وأمّا التّحريم الّذى لايزول إلّابزوج و نكاح جديد مخصوص ودخول مخصوص فأن تَبِينَ بالثّلاث مدخولاً بها أوغير مدخول بها، فلاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره.

وصحّة الطّلاق الشّرعى تفتقر إلى شروط يثبت حكمه بتكاملها ويرتفع باختلال واحدها، منها: كون المطلّق ممّن يصحّ تصرّفه ولايكون ممّن رفع القلم عنه بأن يكون عاقلاً بالغاً، لأنّ طلاق المجنون والصّبىّ مالم يبلغ غيرصحيح، ومنها: إيثاره الطّلاق، ومنها: قصده إليه، ومنها: تلفّظه بصريحه دون كناياته، ومنها: كونه مُطلَقاً من الشروط، و منها: توجّهه إلى معقود عليها، ومنها: تعيينها، ومنها: الإشهاد بعدلين مجتمعين فى مكان واحد، ومنها: إيقاعه فى طهر لامساس فيه بحيث يمكن اعتباره، ومنها: أن لايقع على غضب ولاحَرَد ولايجعله يميناً.

اشترطنا صحّة التّصرّف احترازاً من الصّبىّ والمجنون والسّكران وفاقد التّحصيل بأحد الآفات. واشترطنا الإيثار احترازاً من المُجَبر والمُكره. واشترطنا القصد احترازاً من الخَلْفِ واللّغو والسّهو وإيقاعه بغير نيّة. واشترطنا إطلاق اللّفظ احترازاً من مقارنة الشروط كقوله: أنْتِ طالق إن دخلت الدّار أوجاء رأس الشّهر. واشترطنا صريح قوله: أنت طالق أوهى طالق أوفلانة طالق احترازاً من الكنايات كقوله: أنتِ حرام أوبائِنة أوبتلة أوبتّة أو خليّة أوبريّة أوحبلك على غاربك أوالحقي بأهلك، وأشباه ذلك. واشترطنا العقد احترازاً من إيقاعه قبله كقوله: إن تزوّجت فلانة فهى طالق. وأشرطنا تعيين المطلّقة احترازاً من قوله: زوجتى طالق، وله عدّة أزواج أو: إحدى زوجاتى طالق، من غير تعيين لها بقول. و اشترطنا الإشهاد احترازاً من وقوعه بغير شهادة عدلين مجتمعين. واشترطنا الطّهر للحائض احترازاً من الحيض والنّفاس وممّا حصل فيه مباشرة وقلنا: بحيث يمكن لصحّته بمن لايمكن ذلك فيها، وهى الّتى لم يدخل بها أودخل بها وغاب عنها زوجها غيبة

مخصوصة والّتي لم تبلغ و الآيسة المخصوصة والحامل والغائبة على ماقدّمناه.

ويبطل تعليق الطّلاق بالأبعاض لأنّه ليس من الألفاظ المشروعة في الطلاق فيجب لايقع، وأيضاً قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ، يدلّ على ذلك لأنّه علّق الطّلاق بما يتناوله اسم النّساء واليد أوالرّجل لايتناولها ذلك.

ويخصّ اعتبار الشّهادة قوله تعالى: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، إلى قوله: وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، لأنّ ظاهر الأمر فى الشّرع يقتضى الوجوب، وهذا يوجب عود ذلك إلى الطّلاق وإن بعُد عنه لأنّه لايليق إلّا به دون الرّجعة التى عبرّعنها بالإمساك ، لأنّه لاخلاف فى أنّ الإشهاد عليها غير واجب كما وجب عود التّسبيح إليه تعالى مع بُعد مابينهما فى اللّفظ فى قوله تعالى: إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِداً وَمُبَشِّراً وَنَذِيراً لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوه وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ، من حيث لايليق إلّابه تعالى، وحمل الإشهاد على الاستحباب ليعود إلى الرّجعة عدول عن الظّاهر فى عرف الشّرع بغير دليل، ولايجوز أن يكون الأمر بالإشهاد متعلّقاً بقوله: أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، لأنّ المراد بذلك هاهنا ترك المراجعة والاستمرار على موجب الطّلاق المقتضى للفرقة وليس بشىء يتجدّد فعله فيفتقر إلى إشهاد.

ويخصّ اعتبار الطّهر أنّه لاخلاف فى أنّ الطّلاق فى الحيض بدعةٌ ومعصيةٌ، وقد فسّر العلماء قوله تعالى: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، بالطّهر الّذى لاجماع فيه على ماحرّرناه وذكرناه فيما مضى وإذا ثبت أنّه مخالف لما أمرالله تعالى لم يقع ولم يتعلّق به حكم شرعيّ.

والنّساء فى الطّلاق على ضربين: منهنّ من ليس في طلاقها سُنّة ولابدعة ومنهنّ مَنْ فى طلاقها ذلك. فالضّرب الأوّل الآيسة من المحيض لصغر أوكبر والحامل وغير المدخول بها والغائب عنها زوجها غيبةً مخصوصةً، والثّانى المدخول بها لاغير إذا كانت حائلاً من ذوات الأقراء فطلاقها للسّنّة فى طهر لاجماع فيه والبدعة فى حيض أو فى طهر فيه جماع.

واعلم أنّ الطّلاق على ضربين: رجعيّ وبائنٌ. والبائن على ضروب أربعة: طلاق غير المدخول بها، وطلاق من لم تبلغ الحيض، و من جاوزت خمسين سنةً مع تغيّر عادتها سواء كانت قرشيّةً أوعاميّةً أونبطيّةً.

على الصّحيح من الأقوال، لأنّ فى بعض الأخبار اعتبار القرشيّة والنّبطيّة بستّين سنةً ومن

عداهما بخمسين سنةً، والأوّل هو المذهب المعمول عليه.

وكلّ طلاق كان فى مقابلته بذل وعوض من المرأة وهو المسمّى بالخلع والمباراة، ونحن نذكر أحكامهما فيما بعد إن شاء الله.

فأمّا الطّلاق الرّجعىّ فهو أن يطلّق المدخول بها واحدة ويدعها تعتدّ ويجب عليه السّكنى لها والنّفقة والكسوة ولايحرم عليه النّظر إليها ووطؤها ويحرم عليه العقد على أختها وعلى خامسة إذا كانت هى رابعة.

وعقد الباب أنّها عندنا زوجة،

وقال المخالف: حكمها حكم الزّوجة، وقال شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه: بل هى عندنا زوجة، لأنّ المخالف قال: حكمها حكم الزّوجات، قال هو ردّاً عليه: بل هى عندنا زوجة، ونِعْمَ ماقال رحمه الله.

وله مراجعتها مادامت فى العدّة وإن لم تؤثر هى ذلك وليس لها عليه في ذلك خيار، وتجوز المراجعة من غير إشهاد والإشهاد أولى، وتصحّ عندنا المراجعة بالقول أو بالفعل، فالقول أن يقول: قد راجعتك، فإن لم يقل ذلك ووطئها أو قبّلها أو لامسها أو ضمّها بشهوة فقد راجعها.

وروى أصحابنا: أو ينكر طلاقها. والدّليل على ذلك أجمع إجماعنا وقوله تعالى: وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ، فسمّى المطلّق طلاقاً رجعيّاً بعلاً ولايكون كذلك إلّا والمرأة بعلة وهذا يقتضى ثبوت الإباحة، ولم يشترط الشّهادة ولالفظ المراجعة قولاً.

فإن خرجت من العدّة ملكت نفسها، فإن آثر مراجعتها كان ذلك بعقد جديد ومهر جديد وتبقى معه على طلقتين أُخْرَيَيْن، فإن كمل طلاقها ثلاث مرّات فى ثلاثة أطهار مع تخلّل مراجعته لها ــ على ما سندلّ عليه ــ ولم تكن تزوّجت فيما بينهما بسواه، لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره نكاحَ دوامٍ ويكون بالغاً ويدخل بها واطئاً فى قُبُلِها ويفارقها وتنقضى عدّتها منه، ويهدم الزّوج الثّانى التّطليقات الثّلاث وإن تكرّرت من الأوّل أبداً إلّا أن يكون طلاق عدّة بعد تسع تطليقات ينكحها بينهما زوجان، وتبيح المرأة بالعقد المستأنف، وكذلك إن تزوّجت فيما بين الأُولى والثّانية أو الثّانية والثّالثة هدم ذلك ما تقدّم من الطّلاق؛

على الأظهر الأكثر المعمول عليه من أقوال أصحابنا ورواياتهم لأنّ في بعضها لايهدم الزّوج الثّاني مادون الثّلاث، وتمسّك به بعضهم و قال: متى رجعت إلى الأوّل كانت معه على ما بقى من تمام الثّلاث، وظاهر قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه، معه لأنّه يدلّ على تحريمها عليه بالثّالثة حتّى تنكح زوجاً غيره من غير فصل، إلّاأنّ الإجماع من المحصّلين على ما اخترناه و الأخبار المتواتره مخصّصة لما قدّمناه.

فأمّا غير المدخول بها فإنّه إذا طلّقها واحدةً بانت منه وملكت نفسها في الحال، فإن اختار مراجعتها ورضيت هى كان ذلك بعقد جديد ومهر جديد ولو قلنا: بعقد جديد، كان كافياً وإن لم نقل: بمهر جديد، غيرأنّا اتّبعنا ألفاظ أصحابنا المصنّفين. فإن راجعها وطلّقها قبل الدّخول بها تمام ثلاث مرّات لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره وهذا مختصّ بحرائر النّساء.

فأمّا الإماء فأقصى طلاقهنّ حرّاً كان الزّوج أوعبداً طلقتان لأنّ الاعتبار عندنا بعدد الطّلقات بالنّساء، فأمّا إيقاعه فبيد الرّجال.

وأمّا طلاق العدّة فيختصّ بالمدخول بها المستقيمة الطّهر والحيض، و صفته أن يطلّقها في طهر لاجماع فيه ثمّ يراجعها قبل أن تخرج من عدّتها ولو بساعةٍ واحدةٍ، فإذا أراد طلاقها ثانياً طلاق العدّة وطأها فإذا حاضت وطهرت طلّقها ثمّ يراجعها قبل خروجها من عدّتها ولو بساعة واحدةٍ، فإذا راجعها حينئذٍ وأراد طلاقها ثالثاً وطئها فإذا وطئها فإذا حاضت وطهرت طلّقها، فإذا فعل ذلك حَرُمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره بالصّفات الّتى ذكرناها أوّلاً، ولايهدم الزّوج الثّانى هذه التّطليقات الثّلاث أبداً بل متى طلّقها مطلّق على هذا الوجه والكيفيّة تسع تطليقات ينكحها بينها زوجان حرّمت عليه أبداً على ماقلناه فيما مضى.

فالفرق بين طلاق العدّة وطلاق غير العدّة المسمّى عند بعض أصحابنا بطلاق السّنّة وإن كان الكلّ عند التّحقيق فى التّسمية طلاق السّنّة: هوأنّ طلاق العدّة لابدّ لمن أراده بعد طلاقها الأوّل أن يراجعها قبل خروجها من العدّة فإذا أراد طلاقها ثانياً أوثالثاً فلابدّ من وطئها، وليس كذلك طلاق السّنّة لأنّه إن أراد طلاقها بعد طلاقها الأوّل فليس من شرطه

مراجعتها قبل خروجها من عدّتها ولاوطؤها إذا أراد طلاقها ثانياً و ثالثاً، فيتّفق طلاق العدّة وطلاق السّنّة في المرّة الأولى من الطّلاق ويختلفان في الطّلاق النّاني والثّالث فليلحظ ذلك.

وشيء آخر وهو أنّ الإنسان يمكنه أن يُبِينَ زوجته في طلاق السّنّة، ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره في مجلس واحد ويوم واحد وأقلّ من ذلك بعد تخليل المراجعة بين الطّلقات الثّلاث، بأن يطلّقها بمحضر من الشّاهدَين العدلَين و يراجعها بالقول أوالتّقبيل على مامضى، ثمّ يطلّقها ثمّ يراجعها ثمّ يطلّقها و قد بانت منه ساعةَ طَلّقَها، ولاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره و إن كان ذلك في يوم واحدٍ ومجلس واحد.

فإن قيل: فأصحابكم لايجيزون ولايُوقِعون الثّلاث طلقات في مجلس واحد بل يُوقِعون منها واحدةً و بعضهم لايُوقِع شيئاً منها، فكيف ذهبتم إلى إيقاع الثّلاث في مجلس واحد.

قلنا: أصحابنا مامنعوا من ذلك إلّامن دون تخلّل المراجعة بين التّطليقات الثّلاث أوقولهم: أنت طالق، ثلاثًا لأنّه إذا طلّقها ولم يراجعها ثمّ طلّقها ثانيًا و ثالثًا لايقع الطّلاق لأنّ طلاق الطّالق لايقع،وليس كذلك ماذهبنا إليه لأنّا اعتبرنا المراجعة بين التّطليقات الثّلاث فليتأمّل ذلك ويلحظ.

وما أورده شيخنا أبوجعفر في نهايته من كيفيّة طلاق السّنّة وقوله: إذا أراد الرّجل أن يطلّق امرأته الّتي دخل بها وهو غير غائب عنها طلاق السّنّة فليطلّقها وهي طاهر طهراً لم يقربها فيه بجماع ويُشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدةً، ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدّة، فإذا خرجت من العدّة ملكت نفسها و كان خاطباً من الخُطّاب، ومالم تخرج من عدّتها فهو أملك برجعتها، متى خرجت من عدّتها وأراد أن يتزوّجها عقد عليها عقدًا جديدًا بمهرٍ جديدٍ، فإن أراد بعد ذلك طلاقها فعل معها مافعل في الأوّل من استيفاء الشّروط فيطلّقها طلقةً أخرى ويتركها حتّى تخرج من العدّة، فإذا خرجت من العدّة ملكت نفسها مثل الأوّل، فإن أراد أن يعقد عليها عقدًا آخر فعل كما فعل في الأُوّلَتين بمهرٍ جديدٍ وعَقْدٍ جديدٍ، فإذا أرادَ بعد ذلك طلاقها طلّقها على ماذكرناه ويستوفي شرائط الطّلاق، فإذا طلّقها الثّالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوّجت فيمابين التّطليقة الأُولى أوالثّانية أوالثّالثة زوجاً بالغاً ودخل بها ويكون التّزويج دائماً هدم ماتقدّم من الطّلاق، وكذلك إن تزوّجت بعدالتّطليقات الثّلاث

هدم الزّوج الثّلاث تطليقات و جاز لها أن ترجع إلى الأوّل أبَدَاً بعقدٍ جديدٍ و مهر جديد، هذا آخر كلام شيخنا فى نهايته فى كيفيّة طلاق السّنّة.

قال محمّد بن إدريس: هذا منه رحمه الله على جهة التّقريب و على لفظ الخبر دون أن يكون من طلّق للسّنّة على غيرذلك الوجه لايسمّى طلاق السّنّة، وقد حقّق القول فى الاستبصار وأورد أخباراً بأنّه يجوز على خلاف الوجه والكيفيّة الّتى أوردها فى نهايته وإنها تبين منه فى يوم واحدٍ إذا تخللت المراجعة، ثمّ ذكر فى نهايته وقال: الطّلاق على ضربين طلاق السّنّة وطلاق العدّة، ثمّ قال: وهو ينقسم أقساماً: منها طلاق الّتى لم يدخل بها والّتى دخل بها و من لم تبلغ المحيض ولا فى سنّها من تحيض والّتى لم تبلغ الحيض وفى سنّها من تحيض والمستحاضة والمستقيمة الحيض والحامل المستبين حملها والآيسة من المحيض وفى سنّها من تحيض والآيسة من المحيض وفى سنّها من لاتحيض، وعدّد أقساماً أُخر وهذه أجمع راجعة إلىٰ قوله: الطّلاق على ضربين طلاق السّنّة و طلاق العدّة، لأنّ كلّ واحد من الأقسام الّتى ذكرناها لابدّ فيه من أن يكون إمّا للسّنة أوللعدّة، و إنّما ذلك راجع إلى من يطلّق أوإلى من تُطلّق لاإلى جنس الطّلاق بل إلى عدد المُطلّق أوالمطلّقة.

ثمّ قال رحمه الله: ومايلحق بالطّلاق وإن لم يكن طلاقًا فى الحقيقة على ضربين: ضرب منه يوجب البينونة مثل الطّلاق، وضرب آخر يوجب التّحريم وإن لم يقع فرقة، فالقسم الأوّل اللّعان و الارتداد عن الإسلام والقسم الثّانى الظّهار و الايلاء، ويدخل فى هذا الباب مايُؤثر فى بعض أنواع الطّلاق وهو الخلع والمبارأة. وقوله رحمه الله: ويدخل فى هذا الباب مايُؤثر فى بعض أنواع الطّلاق، على رأيه و اختياره فى أنّ الخلع بمجرّده لايقع به فرقة ولا بينونة إلّا أن يُتبع بطلاق، فلأجل هذا قال ماقال ولايجعله حكمًا منفردًا عن الطّلاق، فأمّا على ما يذهب إليه غيره منْ أصحابنا مثل السّيّد المرتضى وغيره: فإنّ الخلع بمجرّده يقع به البينونة والفرقة، وسنبيّن ذلك عند المصير إليه إن شاء الله.

ويدخل فيه أيضاً ما يكون كالسبب للطّلاق وهو النّشوز والشّقاق

و شرائط الطّلاق على ضربين: ضرب منه عامٌّ فى سائر أنواعه وضرب منه خاصٌّ فى بعضه.

فأمّا الّذى هو عامّ فهو أن يكون الرّجل غير زائل العقل ويكون مريدًا للطّلاق غير مكره عليه ولامجبر ويكون طلاقه بمحضر من عدلين ويتلفّظ بلفظ مخصوص أومايقوم مقامه إذا لم يمكنه على مانبيّنه.

والضّرب الآخر وهو أن لاتكون المرأة حائضًا لأنّ هذا خاصّ مراعىٰ في المدخول بها غير غائب عنها زوجها غيبةً مخصوصةً على مانبيّنه فيما بعد، ومعظم هذه الشّروط قدّمناها فيما مضى.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: فإن طلّق الرّجل امرأته وهو زائل العقل بالسُّكْر أوالجنون أوالمرّة أوما أشببهها كان طلاقه غير واقع، فإن احتاج مَنْ هذه صورتُهُ ـ إلّاالسّكران ـ إلىٰ الطّلاق طَلَّقَ عنهُ وليّه، فإن لم يكن له ولىّ طلّق عنه الإمام أومَن نصبه الإمام.

وذهب فى مسائل خلافه فى كتاب الخلع إلى غيرماذهب إليه فى نهايته فقال مسألة: ليس للولىّ أن يطلّق عمّن له عليه ولاية لابعوض ولابغير عوض، ثمّ استدلّ فقال: دليلنا إجماع الفرقة وأيضًا الأصل بقاء العقد وصحّته وأيضًا قوله عليه السّلام: الطّلاق لمن يأخذ بالسّاق. والزّوج هو الّذى له ذلك دون غيره، هذا آخر كلامه.

قال محمّد بن إدريس: الأولى أن يكون غير السّكران مثل السّكران و أن لايلى غير الزّوج الطّلاق لقوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فأضاف الطّلاق إلى الزّوج فمن جعل لغيره الطّلاق فيحتاج إلى دليل، وأيضًا فالرّسول عليه السّلام قال: الطّلاق بيد من أخذ بالسّاق، والّذىيأخذ بالسّاق الزّوج فمن جعله بيد غيره يحتاج إلى دليل، وأيضًا الأصل بقاء الزّوجيّة بينهما فمن أبانها منه بطلاق غيره يحتاج إلى دليل. فان قيل: هذا وال عليه ناظر فى مصالحه فله أن يفعل ماشاء ممّا هو راجع إلى مصالحه. قلنا: لاخلاف أنّ الصّبىّ لايُطَلِّق عليه وليّه وهو ناظر فى أموره. وأيضًا فالطّلاق من شرطه مقارنه نيّة المطلِّق الّذى هو الزّوج وهذا غير موجود فى هؤلاء، ولنا فى هذه المسألة نظر والّذى وقع التّحقيق لنا من ذلك أنّه لايجوز طلاق غيره عليه بحال لما قدّمناهمن لأخبار وبقاء الزّوجيّة بينهما فمن أبانها منه بطلاق غيره يحتاج إلى دليل.

وقال شيخنا فی نهایته أیضًا: وإذا طلّق الرّجل امرأته وهو مریض فإنّهما یتوارثان مادامت فی العدّة، فإذا انقضت عدّتها ورثته مابینها وبین سنة مالم تتزوّج، فإن تزوّجت فلامیراث لها، وإن زاد علی السّنة یوم واحد لم یكن لها میراث، ولافرق فی جمیع هذه الأحكام بین أن تكون التّطلیقة هی الأوّلة أوالثّانیة أوالثّالثة وسواء كان له علیها رجعة أولم یكن فإنّ الموارثة ثابتة بینهما علی ماقدّمناه، هذا إذا كان المرض یستمرّ به إلی أن یتوفّی، فإن صحّ من مرضه ذلك ثمّ مات لم یكن لها میراث إلّاإذا كان طلاقًا یملك فیه رجعتها فإنّها ترثه مالم تخرج من العدّة، هذا آخر كلامه فی نهایته رحمه الله.

قال محمّدبن إدریس: والّذی تقتضیه أصول مذهبنا أنّ الطّلاق إذاكان رجعیًّا ورثها الزّوج مادامت فی العدّة فإذا خرجت من العدّة لایرثها وهی ترثه بعد خروجها من العدّة إلی سنة مالم تتزوّج أویبرأ من مرضه ذلك، فأمّا إذا كان الطّلاق غیر رجعیّ وهو الطّلاق البائن فإنّه لایرثها ساعة طلّقها وإن كانت فی العدّة وهی ترثه مدّة السّنة علی ماقدّمناه لأنّها بعد الطّلاق البائن غیر زوجة له والعصمة انقطعت بینهما ولو لاالإجماع لما ورثته، ولاإجماع معنا علی أنّه یرثهابعد الطّلاق البائن.

وشیخنا أبوجعفر فقد رجع عمّا قاله فی نهایته فی مسائل خلافه فقال مسألة: المطلّقة التّطلیقة الثّالثة فی حال المرض ترث مابینها وبین سنة إذالم یصح من ذلك المرض مالم تتزوج، فإن تزوّجت فلامیراث لها والرّجل یرثها مادامت فی العدّة الرّجعیّة فأمّا فی البائنة فلایرثها علی حالٍ، دلیلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها فی الكتاب الكبیر، هذا آخر كلامه فی الجزء الثّانی من مسائل خلافه فی كتاب المواریث.

وقال أیضًا فی الجزء الثّالث من كتاب الطّلاق مسألة: المریض إذا طلّقها طلقةً لایملك رجعتها فإن ماتت لم یرثها بلاخلاف وإن مات هو من ذلك المرض ورثته مابینها وبین سنة مالم تتزوج، فإن تزوّجت بعد انقضاء عدّتها لم ترثه، وإن زاد علی السّنة یوم واحد لم ترثه. ثم قال مسألة: إذ اسألته أن یطلّقها فی مرضه فطلّقها لم یقطع ذلك المیراث منه. ثمّ قال: دلیلنا عموم الأخبار الواردة بأنّها ترثه إذا طلّقها فی المرض ولم یفصّلوا فوجب حملها علی عمومها.

ثمّ قال فی الجزء الثّالث من استبصاره فی باب طلاق المریض لمّا أورد الأخبار فی أنّها

ترثه: إذا طلّقها فى حال مرضه مابينها وبين سنة مالم تتزوّج أويبرأ من مرضه ذلك، ثمّ قال: دليلنا على أنّ الّذى أختارهُ هو أنّه إنّما ترثه بعد انقضاء العدّة إذا طلّقها للإضرار بها، ويُحْمَلُ على هذا التّفصيل جميع ماتقدّم من الأخبار المجملة، يدلّ على ذلك مارواه الحسين بن سعيد عن أخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال: سألته عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته وهو مريض، قال: ترثه مادامت فى عدّتها وإن طلّقها فى حال إضرار فهى ترثه إلى سنةٍ فإن زاد على السّنة يوم واحد لم ترثه، وتعتدّ أربعة أشهر وعشرًا عدّة المتوفّى عنها زوجها.

قال محمّد بن إدريس: الصّحيح ماذهب إليه فى مسائل خلافه من قوله: إذ اسألته أن يطلّقها فى مرضه فطلّقها لم يقطع ذلك الميراث منه، والدّليل عليه ما استدلّ به رحمه الله من قوله: عموم الأخبار يقتضى ذلك ولم يفصّلوا فوجب حملها على عمومها، و من العجب أنّه يخصّص العموم فى استبصاره بخبر سماعة الّذى رواه زرعة وهما فطحيّان. فإن كان يعمل بأخبار الآحاد فلاخلاف بين مَن يعمل بها أنّ من شرط العمل بذلك أن يكون راوى الخبر عدلاً والفطحى كافر فكيف يعمل بخبره ويخصّص بخبره العموم المعلوم والمخصّص يكون دليلاً معلوماً. فهذا لايجوز عند الجميع لاعند من يعمل بأخبار الآحاد ولاعند من لايعمل بها.

ومتى جُعِل إليها الخيار فاختارت نفسها فقد اختلف قول أصحابنا فى ذلك،

فبعض يوقع الفرقة بذلك وبعض لايوقعها ولايعتدّ بهذا القول ويخصّ هذا الحكم بالرّسول عليه السّلام وهذا هو الأظهر الأكثر المعمول عليه بين الطّائفة، وهو خيره شيخنا أبى جعفر والأوّل خيرة السّيّد المرتضى، دليلنا أنّ الأصل بقاء العقد. وقال شيخنا ابوجعفر: وأيضاً إجماع الفرقة على هذا وأخبارهم، وقد ذكرناها فى الكتابين المقدّم ذكرهما وبيّنّا الوجه فى الأخبار المخالفة لها ومن خالف فى ذلك لايعتدّ به لأنّه شاذّ منهم.

وإذا قال: أنتِ علىَّ حرام لايحصل بذلك طلاق ولاظهار ولاإيلاء ولايمين بلاخلاف بين أصحابنا فى ذلك ولايحرم عليه، فإن قيل للرّجل: هل طَلَّقْتَ فُلانةَ. فقال: نعم، كان ذلك إقراراً منه بطلاق شرعىّ ومابنوب مناب قوله: أنتِ طالق، بغير العربيّة بأىّ لسان كان فإنّه يحصل به الفرقة إذا تعذّر عليه لفظ العربية، فأمّا إذا كان قادرًا على التلفّظ

بالطّلاق بالعربيّة وطلّق بلسان غيرها فلا تقع الفرقةبذلكلأنّه ليسعليهدليل,و الأصلبقاء العقد ولايقع الطّلاق إلّا باللّسان.

قال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: فإن كتب بيده أنّه طلّق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطّلاق، وإن كان غائباً و كتب بخْطّه: أنّ فلانة طالق، وقع الطّلاق. وإن قال لغيره: اكتب إلى فلانة امرأتى بطلاقها لم يقع الطّلاق، فإن طلّقها بالقول ثم قال لغيره: اكتب إليها بالطّلاق كان الطّلاق واقعًا بالقول دون الأمر.

قال محمّد بن إدريس: لايقع الطّلاق إذا كتب بخطّه: أنّ فلانة طالق، وإن كان غائبًا بغير خلاف من محصّل لأنّا نراعى لفظاً مخصوصًا يتلفّظ به المُطلِّق، ومَنْ كتب فما تلفّظ بغير خلاف والأصل بقاء العقد وثبوته، فمن أوقع بالكتابة طلاقًا وفُرقةً يحتاج إلى دليل، و شيخنا أبوجعفر فقد رجع عمّا قاله فى نهايته فى مسائل خلافه فقال مسألة: إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطّلاق لايقع بلاخلاف، وإن قصد به الطّلاق فعندنا أنّه لايقع به شىء، ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة وأيضًا الأصل بقاء العقد ولادليل على وقوع الطّلاق بالكتابة، هذا آخر كلامه فى مسائل خلافه.

وقال فى نهايته: وإذا وَكل الرّجل غيره بأن يطلّق عنه لم يقع طلاقه إذا كان حاضرًا فى البلد فإن كان غائباً جاز توكيله فى الطّلاق.

قال محمّد بن إدريس: يصحّ التّوكيل فى الطّلاق حاضرًا كان الموكّل أوغائبًا بغير خلاف بين المسلمين و قد استوفينا الكلام على ذلك فى باب الوكالة بما أغنى عن إعادته.

و متىٰ أراد عزل الوكيل فليُعْلِمْهُ ذلك فإن لم يمكنه فليُشْهِدْ شاهدين على عزله فإن طلّق الوكيل و كان طلاقه قبل العزل وقع طلاقه وإن كان بعد العزل كان باطلاً.

و متى وكّل رجلين على الطّلاق ولم يشرط فى وكالتهما الانفراد والاجتماع لم يجز لأحدهما أن يطلّق، فإن طلّق بانفراده لم يقع طلاقه وإذا اجتمعا عليه وقع.

و من لم يتمكّن من الكلام مثل أن يكون أخرسَ فليكتب الطّلاق بيده إن كان ممّن يحسن الكتابة، فإنلميحسنفليومئ إلىالطّلاق كما يومئ إلى بعض مايحتاج إليه، فمتى فهم من إيمائه ذلك وقع طلاقه.

و قد روى: أنّه ينبغى أن يأخذ المقنعة فيضعها على رأسها ويتنحّى فيكون ذلك منه طلاقاً و إذا أراد مراجعتها أخذ القناع من رأسها و هذه الرّواية يمكن حملها على من لم يكن له كتابة مفهومه ولا إشارة معقولة.

ومتى عُلِّق الطّلاقُ بشرط من الشّروط أوصفة من الصّفات وكذلك العتاق كان باطلاً على ماقدّمناه.

و من شرائط الطّلاق العامّة:

أن يطلّقها تطليقةً واحدةً فإن طلّقها ثنتين أوثلاثًا بأن يقول: أنتِ طالق، ثلاثًا لغير المدخول بها أوقال ذلك للمدخول بها لم يقع على الصّحيح من المذهب إلاّ واحدة.

وقال بعض أصحابنا: لايقع من ذلك شيء و الأوّل هو الأظهر من المذهب.

فإن قال لغير المدخول بها: أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق، بانت منه بالأولى وبطل الطّلاق الثّانى والثّالث بغير خلاف؛ فإن قال ذلك للمدخول بها لايقع إلّا الطّلاق الأوّل دون الثّانى والثّالث لأنّ طلاق الطّالق لايصحّ فإن تخلّلت المراجعة صحّ على ماقدّمناه.

وقد كتب إليّ بعض الفقهاء الشّافعيّة وكان بيني وبينه مؤانسة ومكاتبة: هل يقع الطّلاق الثّلاث عندكم. وما القول فى ذلك عند فقهاء أهل البيت عليهم السّلام. فأجبته: أمّا مذهب أهل البيت فإنّهم يرون: ان الطّلاق الثّلاث بلفظٍ واحدٍ فى مجلس واحدٍ وحالةٍ واحدة من دون تخلّل المراجعة لايقع منه إلّا واحدة ومَن طلّقَ امرأته تطليقةً واحدةً وكانت مدخولاً بها كان له مراجعتها بغير خلاف بين المسلمين، وقد رُوى أنّ ابن عبّاس وطاووساً يذهبان إلى ما تقوله الشّيعة، وحكى الطّحاويّ فى كتاب الاختلاف أنّ الحجّاج بن أرطأة كان يقول: ليس الطّلاق الثّلاث بشيء. وحكى فى هذا الكتاب عن محمّد بن إسحاق: انّ الطّلاق الثّلاث يردّ إلى واحدة. ودليل الشّيعة على ما ذَهَبَتْ إليه بعد إجماع أهل البيت عليهم السّلام فإنّ فيه الحجّة من وجوهٍ يطول شرحها لايحتمل هذا الموضع ذكرها لأنّه يوحش المبتدئ لسماعه، ولقول الرّسول عليه السّلام المتّفق عليه: خلّفت فيكم الثّقلين كتاب الله وعترتى أهل بيتى ما أن تمسّكتم بهما

لن تضلّوا، فقرن عليه السّلام العترة إلى الكتاب الّذى لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وجعل حكمها حكمه. وقال عليه السّلام: مثل أهل بيتى فيكم مثل سفينة نوح من أتا ها نجا ومن تخلّف عنها هلك، مطابقاً لقول الله سبحانه: فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَصْحَابَ السَّفِينَةِ، وقد دلّوا على أنّ المشروع فى الطّلاق إيقاعه متفرقاً وقد وافقهم مالك وأبوحنيفة على أنّ الطّلاق الثّلاث فى الحال الواحدة محرّم مخالف للسّنّة، إلاّ أنّهما يذهبان مع ذلك إلى وقوعه وفى هذا القول مافيه.

والّذى يدلّ على صحّة ماذهبت الشّيعة إليه قوله تعالى: الطّلاق مرّتان، ومن المعلوم أنّه تعالى لم يرد بذلك الخبر لأنّه لو أراده لكان كذباً وإنّما أراد الأمر فكأنّه قال تعالى: طلّقوا مرّتين وجرى مجرى قوله تعالى: والمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ، وكقوله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً، والمراد بذلك يجب أن يؤمّنوه والمرّتان لا تكونان إلّا واحدة بعد أخرى ومن جمع الطّلاق فى كلمةٍ واحدةٍ لايكون مطلّقاً مرّتين كما أنّ مَن أعطى درهمين مرّةً واحدةً لم يعطها مرّتين.

فإن احتجّ من يذهب إلى أنّ الطّلاق الثّلاث يقع و إن كان بدعةً بماروى فى حديث ابن عمر من أنّه قال للنّبىّ عليه السّلام: أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً؟ فقال عليه السّلام: إذن عصيت ربّك و بانت منك امرأتك. فالّذى يبطل ذلك أنّه لاتصريح فى قوله: أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً؟ فإنّى كنت أفعل ذلك بكلمةٍ واحدةٍ وحالة واحدةٍ، ويجوز أن يكون مراده إنّي لوطلقتها ثلاثا فى ثلاثة أطهار تخلّلها المراجعة، ولاشبهة فى أنّ مَن طلّق امرأته ثلاثاً فى ثلاثةأطهار أنّه يسمّى مطلّقاً ثلاثاً.

فإن قيل: لافائدة على هذا الوجه فى قوله عليه السّلام: إذن عصيت ربّك و بانت منك امرأتك.

قلنا: يحتمل ذكر المعصية أمرين أحدهما أن يكون النّبىّ عليه السّلام كان يعلم من زوجة ابن عمر خيراً وبراً يقتضيان المعصية بفراقها، والأمر الآخر أنّه مكروه للزّوج أن يخرج نفسه من التّمكين من مراجعة المرأة لأنّه لايدرى كيف يتقلّب قلبه فربّما دعته الدّواعى القويّة إلى مراجعتها، فإذا أخرج أمرها من يده ربّما همَّ بالمعصية.

فإن احتجّوا أيضاً بما رووه من أنّ عبدالرّحمن بن أبى بكر الصّدّيق طلّق امرأته تُماضِر ـ بضمّ التّاء وكسر الضّاد ـ ثلاثاً، قلنا: يجوز أن يكون طلّقها فى أطهار ثلاثة مع مراجعة تخلّلت

وليس فى ظاهر الخبر أنّه طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد فى حالة واحدة. وهذه الطّريقةالّتىسلكناها يمكن أن تطّرد فى جميع أخبار هم الّتى يتعلّقون بها ممّا يتضمّن وقوع طلاق ثلاث، فقد فتحنا طريق الكلام علىٰ ذلك كلّه ونهجناه فلا معنى للتّطويل بذكر جميع الأخبار، على أنّ أخبارهم معارضة بأخبار موجودة فى رواياتهم وكتبهم يقتضى أنّ الطّلاق الثّلاث لايقع؛ منها: مارواه ابن سيرين أنّه قال: حدّثنى من لاأتّهم أنّ ابن عمر طلّق امرأته ثلاثاً وهى حائض فأمره النّبيّ عليه السّلام أن يراجعها.

وبمارواه الحسن قال: أُتِي عمر برجل قد طلّق امرأته ثلاثاً بفم واحدٍ فردّها عليه، ثمّ أُتيَ بعد ذلك برجل آخر قد طلّق امرأته ثلاثاً بفم واحدٍ فأبانها منه فقيل له: إنّك بالأمس رددتها عليه، فقال: خشيت أن يتتابع ـ بالياء المنقّطة من تحت بنقطتين يقال: تتايع النّاس فى الشرّ وتتابع النّاس فى الخير بالباء لمنقّطة من تحتها نقطةً واحدةً الّتى قبل العين، و فى السرّ نتايع بنقطتين قبل العين ـ فيه السّكران والغيران.

ورُوى عن ابن عبّاس رضى الله عنه أنّه كان يقول: إنّ الطّلاق كان على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله و عهد أبى وصدر من إمارة عمر طلاق الثّلاث واحدةً، ثمّ جعلها عمر بعد ذلك ثلاث.ء

وروىٰ عكرمة عن ابن عبّاس قال: طَلّقَ رُكّانة ـ بالرّاءالمضمومةوالنّون ـ ابن عبد ربّه امرأته ثلاثاً في مجلس واحدٍ فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله صلّى الله عليه وآله: كيف طلّقتها٠ فقال طلّقتها ثلاثاً، فقال: فى مجلس واحد٠ قال: نعم، قال عليه السّلام: إنّما تلك واحدة فراجعها إن شئت، قال: فراجعها. والأخبار المعارضة لأخبارهم أكثر من أن تُحصى أوتُستقصى،

و دليل آخر على أصل المسألة وهو أن يقال: الطّلاق الثّلاث بلفظٍ واحدٍ فى حالةٍ واحدةٍ من غير أن يتخلّله مراجعة لايقع منه إلّا واحدة ، والدّليل على ذلك من كتاب الله تعالى و من سنّة نبيّه صلّى الله عليه و آله و من إجماع المسلمين، و من قول أميرالمؤمنين عليّ عليه السّلام و من قول ابن عبّاس رحمه الله ، من قول عمر بن الخطّاب.

فأمّا كتاب الله فقد تقرّر أنّه نزل بلسان العرب و على مذاهبها فى الكلام؛ قال الله جلّت

عظمته بقُرْآناً عَرَبِياً غَيْرَ ذِي عِوَجٍ، وقال تعالى: وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلاّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ثمّ قال سبحانه فى آية الطّلاق: الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، فكانت الثّالثة فى قوله عزّوجلّ: أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، على قول ابن عبّاس. أوفى قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فوجدنا المطلّق إذا قال لامرأته: أنتِ طالق، أتى بلفظ واحد يتضمّن تطليقة واحدةً وإذا قال لها عقيب هذا اللّفظ: ثلاثاً، لم يخلُ من أن تكون إسارة به إلى طلاق وقع فيما سلف ثلاث مرّاتٍ أوإلى طلاق يكون فى المستقبل ثلاثاً أوإلى الحال. فإن كان أخبر عن الماضى فلم يقع الطّلاق إذن باللّفظ الّذى أورده فى الحال وإنّما أخبر عن أمرٍ كان، و إن كان أخبر عن المستقبل فيجب أن لايقع بها طلاق حتّى يأتى الوقت ثمّ يطلّقها ثلاثاً على مفهوم اللّفظ والكلام. وليس هذان القسمان ممّا جرى الحكم عليهما ولا تضمّنها المقال، فلم يبق إلاّأنّه أخبر عن الحال وذلك كذب ولغوٌ بلاإشكال لأنّ الواحدة لاتكون أبداً ثلاثاً، فلأجل ذلك حكمنا عليه بتطليقةٍ واحدةٍ من حيث تضمّنه اللّفظ الّذي أورده واسقطنا مالغافيه واطّرحناه إذا كان على مفهوم اللّغة الّتى نطق بها القرآن فاسداً وكان مضاددًا لأحكام الكتاب.

و أمّا السّنّة فإنّ النّبى صلّى الله عليه و آله قال: كلّ مالم يكن على أمرنا هذا فهو ردّ، وقال عليه السّلام: ما وافق الكتاب فخذوه و ماخالفه فاطرحوه. وقد بيّنّا أنّ المرّة لاتكون مرّتين و أنّ الواحدةَ لاتكون ثلاثاً فأوجبت السّنّة إبطال طلاق الثّلاث.

و أمّا إجماع الأمّة فإنهم مطبقون على أنّ كلّ ماخالف القرآن والسّنةفهو باطل وقد تقدّم وصف خلاف الطّلاق الثّلاث للقرآن والسّنّة فحصل الإجماع على إبطاله.

و أمّا قول أمير المؤمنين عليه السّلام؛ فإنّه قد تظاهر عنه الخبر المستفيض أنّه قال: إيّاكم والمطلّقات ثلاثاً فى مجلسٍ واحدٍ فإنّهنّ ذوات أزواج.

وأمّا قول ابن عبّاس رحمه الله فإنّه كان يقول: ألاتعجبون من قوم يُحلّون المرأة لرجل واحد وهى تحرم عليه ويحرّمونها على آخر وهى حلال له، فقالواله: يابن عبّاس ومَن **هؤلاء** **القوم فقال: هم الّذين يقولون للمطلق ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ: قدحرمت عليك امرأتك**

ظهره وردّها عليه، و بعد ذلك رُفِع إليه رجل قد طلّق كالأوّل فأبانها منه، فقيل له فى اختلاف حكمه فى الرّجلين فقال: قد أردت أن أحمله على كتاب الله عزّوجلّ فخشيت أن يتتايع فيه السّكران والغيران، فاعترف بأنّ المطلّقة ثلاثاً تردّ إلى واحدة على حكم الكتاب وأنّه إنّما أبانها منه بالرّأى والاستحسان، فعملنا من قوله على ماوافق القرآن و رغبنا عمّا ذهب إليه من جهة الرّأى والاستحسان.

على أنّه لاخلاف بين أهل اللّسان العربىّ و أهل الإسلام أنّ المصلّى لوقال فى ركوعه: سبحان ربّى العظيم، فقط ثمّ قال فى عقبه: ثلاثاً، لم يكن مسبّحاً ثلاثاً. ولو قرأ الحمد مرّةً ثمّ قال فى آخرها بلفظه: عشراً، لم يكن قارئاً لها عشراً. وقدأجمعت الأئمّة على أنّ الملاعن لو قال فى شهادته: أشهد بالله أربعاً أنّى لمن الصّادقين، لم يكن شاهداً أربع مرّات على الحقيقة حتّى يفصّلها. ولو أنّ حاجّاً رمى بسبع حصيات فى دفعة واحدةٍ لم يجزئه ذلك عن سبع متفرّقات.

فهذا بيّن واضح لمن تدبّره وأعطى النّظر حقّه و حرّره وأنصف عن نفسه ووزن الحقّ بميزان عقله وترك التّقليد جانباً وحبَّ المذهب والنّشوء والعادة وراء ظهره واعتقد المعاد والحساب و سئوال منكر ونكير فى رمسه و استدرك فى يومه مافرّط فى أمسه.

وأيضاً فقد قال الله تعالى: إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ٱلعِدَّةَ، فأمر بإحصاء العدّة ثبت أنّه أراد فى كلّ قرْءٍ طلقةً لأنّه لوأمكن الجمع بين الثّلاث لَمَا احتاج إلى إحصاء العدّة فى غيرالمدخول بها وذلك خلاف الظّاهر.

فإن قيل: العدد إذا ذُكِر عقيب الاسم لم يقتض التّفريق مثاله: إذا قال: له على مائة درهم مرّتان، وإذاذكر عقيب فعل اقتضى التفريق مثاله: أدخل الدّار مرّتين، أوضرِبته مرّتين. والعدد فى آية الطّلاق وهو قوله تعالى: الطّلاق مرّتان، عقيب الاسم لاالفعل.

قلنا قوله: الطّلاق مرّتان، يعنى طلّقوا مرّتين لأنّه لو كان خبراً لكان كذباً، فالعدد مذكور عقيب فعل لااسم فهذا آخر الجواب أحببت إيراده هاهنا لئلّا يشذّ.

و قد روى أصحابنا روايات متظاهرة بينهم متناصرة وأجمعوا عليها قولاً وعملاً أنّه: إن كان المطلّق مخالفاً و كان ممّن يعتقد وقوع الطّلاق الثّلاث لزمه ذلك ووقعت الفرقة به وإنّما لاتقع الفرقة إذا كان الرّجل معتقداً بالحقّ.

فأمّا الشّرائط الخاصّة:

فهو الحيض لأنّ الحائض لايقع طلاقها إذا كان الرّجل حاضراً ويكون قد دخل بها فإن طلّقها وهى حائض كان طلاقه باطلاً، وكذلك إن طلّقها فى طهر قد قربها فيه لم يقع الطّلاق.

و متى لم يكن دخل بالمرأة وطلّقها وقع الطّلاق و إن كانت حائضاً وكذلك إن كان عنها غائباً بمقدار مايعرف من حالها و عادتها وقع طلاقه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلّقها وإن كانت حائضاً، وليس الاعتبار بالشّهر الّذى اعتبره رحمه الله بل الاعتبار بما يعرفه من حال امرأته إمّا شهراً أو شهرين أو ثلاثة على قدرعادتها، وقد حقّق هذا فى استبصاره ورجع عن إطلاق ما فى نهايته فى المكان الّذى أشرنا إليه.

و متى عاد من غيبته وصادف امرأته حائضاً وإن لم يكن واقعها لم يجزله طلاقها حتّى تطهر لأنّه صار حاضراً، ولايجوز للحاضر أن يطلّق امرأته وهى حائض بغير خلاف بيننا فهذا فقه المسألة.

وقال شيخنا فى نهايته: و متى كان للرّجل زوجة معه فى البلد غير أنّه لايصل إليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضى مابين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها إن شاء.

قال محمّد بن إدريس:الّذى تقتضيه أصول مذهبنا وإجماعنا منعقد عليه أنّه لايجوز للحاضر أن يطلّق زوجته المدخول بها وهى حائض بغير خلاف بيننا على ماقدّمناه إذا كانت مستقيمة الحيض غير مسترابه ولو بقى لايقربها ولايطؤها سنة أوأكثر من ذلك، و إنّما الاستبراء لمن لاتحيض و فى سنّها من تحيض على ما بيّنّاه و حمل الحاضر و الحاضرة في البلد على تلك قياس وهو باطل عندنا، والأصل الزّوجيّة فمن أوقع الطّلاق يحتاج إلى دليل قاهر، و ماذكره شيخنا خبر واحد أورده إيراداً لااعتقاداً كما أورد أمثاله ممّا لا يعمل عليه ولايُعَرّج عليه، ولولا إجماعنا على طلاق الغائب وإن كانت زوجته حائضاً لما صحّ فلا نتعدّاه ونتخطّاه.

و قدقلنا أنّه يستحبّ الإشهاد على المراجعة فإن لم يفعل كان جائزاً، وأدنى مايكون به

المراجعة أن يُنكر طلاقها أويقول: مانويت الطّلاق، فيُقبل قوله في الحكم مالم تخرج من العدّة، فإن خرجت من العدّة لم يقبل منه فى الحكم، أويقبّلها أويلمسها فإنّ بذلك أجمع ترجع إليه وتنقطع العدّة، وإنّما يستحبّ الإشهاد لأنّه متى لم يُشْهِد على المراجعة و أنكرت المرأة ذلك و شهد لها بالطّلاق شاهدان فإنّ الحاكم يُبينها منه ولم يكن له عليها سبيل، فإن لم يُشهد فى حال المراجعة ثمّ أشهد بعد ذلك كان أيضاً جائزاً.

و متى أنكر الطّلاق و كان ذلك قبل انقضاء العدّة كان ذلك أيضاً رجعة على ماقدّمناه، فإن كان ذلك بعد انقضاء العدّة فلاسبيل له عليها ولايقبل قوله على ماذكرناه.

و متى راجعهالم يجز له أن يطلّقها تطليقة أخرى طلاق العدّة إلاّبعد أن يواقعها ويستبرئها بحيضة، فإن لم يواقعها أوعجز عن وطئها وأراد طلاقها طلّقها طلاق السّنّة على ماحررّناه فيما مضى و شرحناه.

و متى واقعها وارتفع حيضها وهى فى سنّ من تحيض وأراد طلاقها استبرأها بثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك، وإذا أراد أن يطلق امرأة قد دخل بها ولم تكن قد بلغت مبلغ النّساء و لامثلها فى السّنّ قد بلغ ـ وحدّ ذلك دون تسع سنين ـ فليطلّقها أيّ وقت شاء، فإذا طلّقها فقد بانت منه فى الحال على الصّحيح من المذهب.

و قال بعض أصحابنا: يجب عليها العدّة ثلاثة أشهر، وهو اختيار السّيّد المرتضى والأوّل أظهر بين الطّائفة و عملهم عليه وفتاويهم به وصائرة إليه، وقد تكلّمنا فى باب النّكاح فى هذه المسألة وبلغنا فيها أبعد الغايات وأقصى النّهايات وقلنا: إن قيل: إنّ عندكم إذا دخل بالمرأة زوجها ولم تبلغ تسع سنين فقد حرمت عليه أبداً فكيف يطلقها؟ وأزلنا الشّبهة المعترضة فى ذلك بما لامعنى لإعادته.

و متى كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك، و حكم الآيسة من المحيض و مثلها لاتحيض حكم الّتى لم تبلغ مبلغ النّساء سواء فى أنّه يطلّقها أيّ وقت شاء، وحدّ ذلك خمسون سنة على ماقدّمناه. و متى كانت آيسة و مثلها تحيض استبرأها بثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك، وحدّ ذلك إذا انقص سنّها عن خمسين سنة.

و إذا أراد أن يطلّق امرأته وهى حبلى مستبين حملها فليطلّقها أىّ وقت شاء بغير خلاف بين أصحابنا

على خلاف بينهم هل الحبلى المستبين حملها تحيض أم لا. وأدلّ دليل و أوضح قيل على أنها لاتحيض إجماعهم على صحّة طلاقها سواء كان ذلك فى حال رؤية الدّم أوجال نقاء، فلوكانت تحيض ماصحّ طلاقها فى حال رؤية الدّم لأنّ إجماعهم منعقد على أنّ طلاق الحائض لايقع ولا يصحّ فتحقّق به ماقلناه.

فإذا طلّقها واحدة كان أملك برجعتها مالم تضع مافى بطنها، فإذا راجعها وأراد طلاقها للسّنة؛

قال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: لم يجز له ذلك حتّى تضع مافى بطنها.

قال محمّد بن إدريس: لاأرى لمنعه وجهاً ولامانع يمنع منه من كتاب ولاسنّة متواترة ولاإجماع منعقد والأصل الصّحّة والمنع يحتاج إلى دليل مع قوله تعالى: فإن طلّقها، والطّلاق مرّتان، وغير ذلك من عمومات آيات الطّلاق، وإنّما هو خبر واحد أورده فى نهايته إيراداً لااعتقاداً وقد بيّنّا مافى أخبار الآحاد.

فإن أراد طلاقها للعدّة واقعها ثمّ يطلّقها بعد المواقعة فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بتطليقتين وهو أملك برجعتها، فإن راجعها وأراد طلاقها ثالثة واقعها ثمّ طلّقها فإذا طلّقها الثّالثة لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ولايجوز لها أن تتزوّج حتّى تضع مافى بطنها، فإن كانت حاملاً باثنين فإنّها لاتبين من الرّجل إلّابعد وضعها الأخير منها لقوله تعالى: وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، فإذا وضعت الأوّل ماوضعت حملها جميعه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: فإن كانت حاملاً باثنين فإنّها تبين من الرّجل عند وضعها الأوّل ولاتحلّ للأزواج حتّى تضع جميع مافى بطنها. وهذا قول عجيب لأنّه لو كانت قد بانت من الرّجل بوضعها الأوّل وانقضت العدّة لحلّت للأزواج فلولم تكن بعد فى العدّة لما كان التّزويج محظوراً ولاانتظارُ وضعِ جميع مافى بطنها مُعتبراً فى تحليل العقد عليها لغيره.

إلّاأنّ شيخنا أباجعفر رجع عمّا ذكره فى نهايته فى الجزء الثّالث من مسائل خلافه، فقال مسألة: إذا طلّقها وهى حامل فولدت توأمين بينهما أقلّ من ستّة أشهر فإنّ عدّتها لاتنقضى

حتّى تضع الثّانى منها، و به قال أبوحنيفة وأصحابه و مالك والشّافعيّ وعامّة أهل العلم، وقال عكرمة: تنقضى عدّتها بوضع الأوّل، وقد روى أصحابنا: أنّها تبين بوضع الأوّل غير أنّها لاتحلّ للأزواج حتّى تضع الثّانى، والمعتمد الأوّل دليلنا قوله تعالى: وَأُولاتُ الأحمال أجلهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وهذه ماوضعت حملها، هذا آخر كلامه رحمه الله. وقد ذهب بعض أصحابنا إلى: أنّ الحامل عدّتها أقرب الأجلين، من جملتهم ابن بابويه و معنى ذلك أنّها إن مرّت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدّتها ولاتحلّ للأزواج حتّى تضع مافى بطنها و إن وضعت الحمل بعد طلاقه بلافصل بانت منه وحلّت للأزواج، وهذا المذهب فى العجب كالأوّل والصّحيح من الأقوال والأظهر بين الطّائفة أنّ عدّتها بوضع الحمل يعضد ذلك قوله تعالى: وَأُولاتُ الأحمال أجلهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.

و إذا أراد الرّجل طلاق زوجته وهو غائب عنها فإن خرج إلى السّفر وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلّقها أىّ وقت شاء، و متى كانت طاهراً طهراً قدقربها فيه بجماع فلا يطلّقها حتّى يمضى زمان يعرف من حالها أنّها حاضت و طهرت فيه، و ذلك بحسب مايعرف من عادتها فى حيضها إمّاشهر أوشهران أوثلاثة أشهر.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: فلايطلّقها حتّى يمضى مابين شهر إلى ثلاثة أشهر أوأربعة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك أىّ وقت شاء، إلاّ أنّه رحمه الله حرّر ما أجمله فى كتابه الاستبصار فى الجزء الثّالث فقال فى باب طلاق الغائب لمّا أورد الأخبار واختلف فى التّحديد فقال: الوجه فى الجمع بين هذين الخبرين والخبر الأوّل أن نقول: الحكم يختلف باختلاف عادة النّساء فى الحيض فمن علم من حال امرأته أنّها تحيض فى كّل شهر حيضة يجوز له ان يطلّق بعد انقضاء الشّهر، و من يعلم أنّها لاتحيض إلاّكلّ ثلاثة أشهر أوخمسة أشهر لم يجز له أن يطلّقها إلاّ بعد مُضىّ هذه المدّة، فكأن المراعى فى جواز ذلك مضىّ حيضة و انتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع و لك يختلف على ماقلناه، هذا آخر كلامه رحمه الله فى باب طلاق الغائب فى الاستبصار و نعم ما قال و حرّر و أوضح المسألة تغمّده الله برحمته و حشره مع أئمّته.

فإن قيل: إذا مَضىَ ثلاثة أشهر بيض فلاحاجة بنا فى الاستبراء إلى أكثر منها لأنّ بها تخرج

من العدّة و إن كانت من ذوات الأقراء المستقيمة الحيض.

قلنا: الاستبراء غير العدّة لأنّ الإجماع منعقد على أنّ من وطئ زوجته فى طهرها فلايجوز له أن يطلّقها فيه حتّى تحيض و تطهر، ثمّ يطلّقها فى الطّهر الّذى لم يقربها فيه بجماع فإذن تحقّق ماقلناه و إن كان أكثر من ثلاثة أشهر.

و متى أراد الغائب أن يطلّق امرأته وراعى ماقلناه، فليطلّقها تطليقة واحدة ويكون هو أملك برجعتها مالم تخرج من عدّتها إمّا بالأقراء إن كانت مستقيمة الحيض أو بالشّهور إن كانت مسترابة وفى سنّها من تحيض وهى ثلاثة أشهر.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ويكون هو أملك برجعتها ما لم يمض لها ثلاثة أشهر وهى عدّتها إذا كانت من ذوات الحيض، ولا أرى لقوله هذا وجهاً يستند إليه ولا دليلاً يعوّل عليه وكيف صارت هذه على كلّ حال تعتدّ بالأشهر الثّلاثة مع قوله تعالى: وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، ولا خلاف بيننا أنّها إذا شهد لها شهود بالطّلاق وتأريخه وكان قد مضى لها من يوم طلّقها ثلاثة قروء فإنّها تحلّ للأزواج.

فإذا أراد الغائب الّذى طلّق زوجته مراجعتها قبل خروجها من عدّتها أشهد على المراجعة كما أشهد على الطّلاق، فإن لم يُشهد على المراجعة وبلغ الزّوجة الطّلاق فاعتدّت وتزوّجت لم يكن له عليها سبيل، وكذلك إن انقضت عدّتها ولم تتزوّج لم يكن له عليها سبيل إلّا بعقد مستأنف.

ومتى طلّقها وأشهد على طلاقها ثمّ قدم أهله وأقام معها ودخل بها وأتت المرأة بولد ثمّ ادّعى أنّه كان طلّقها لم يقبل قوله ولابيّنته وكان الولد لاحقاً به:

وفقه ذلك أنّ ظاهر حاله و دخوله عليها ووطؤه لها والمقام عندها بعد طلاقه أنّه راجعها وأنّها زوجته، فلايلتفت إلى دعواه ولا بيّنته بالطّلاق لأنّ له مراجعتها بعد طلاقه وقد رأيناه مراجعاً له و فاعلاً لجميع مايفعله الزّوج فحكمنا عليه بالظّاهر.

و متى كان عند الرّجل نساء وهو غائب عنهنّ فطلّق واحدة منهنّ لم يجز له أن يعقد على أخرى إلّا بعد أن يمضى تسعة أشهر لأنّ فى ذلك مدّة الأجلين فساد الحيض ووضع الحمل هذا إذا كان طلاق المطلّقة أوّل طلاقها أوثاني طلاقها، فأمّا إن كان طلاقاً ثالثاً فلابأس أن يعقد

على أخرى بعد طلاقها الثّالث بلافصل لأنّها قد بانت منه فى الحال فلايكون جامعاً بين خمس نساء، وليس كذلك إذا كان الرّجل مسافراً و تحته امرأة واحدة و طلّقها طلاقاً شرعيّاً و أراد أن يعقد على أختها فى حال سفره، فإذا انقضت عدّتها على مايعلمه من عادتها فله العقد على أختها ولايلزمه أن يصبر تسعة أشهر لأنّ القياس عندنا باطل وكذلك التّعليل فليلحظ الفرق بين المسألتين ويتأمّل.

و كذلك إن كانت المطلّقة الّتى هى الرّابعة غيرمدخول بها أومدخولاً بها وهى لم تبلغ تسع سنين أولها من السّنين أكثر من خمسين سنة أوخمسون وقد تغيّرت عادتها، فإنّ هاتين المرأتين لايجب عليهما العدّة على الأظهر من الأقوال فليلحظ ذلك.

ومتى كان للرّجل زوجة معه فى البلد غير أنّه لايصل إليها فهوبمنزلة الغائب عن زوجته إذا أراد طلاقها وقد قدّمنا حكمه فلاوجه لإعادته.

هكذا أورده شيخنا فى نهايته، والصّحيح أنّ من كان حاضراً فى البلد لايجوز له أن يطلّق زوجته وهى حائض بلاخلاف بين أصحابنا.

و إذا أراد الرّجل أن يطلّق المسترابة الّتى لاتحيض وفى سنّها من تحيض بعد دخوله بها صبر عليها مستبرئاً لها بثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها بعد ذلك أىّ وقت شاء.

وقد روى: أنّ الغلام إذا طلّق وكان ممّن يحسن الطّلاق وقد أتى عليه عشر سنين فصاعداً جاز طلاقه وكذلك عتقه وصدقته ووصيّته، ومتى كان سنّه أقلّ من ذلك أولا يكون ممّن يحسن الطّلاق فإنّه لايجوز طلاقه ولايجوز لوليّه أن يطلّق عنه.

والأولى ترك العمل بهذه الرّواية لأنّها مخالفة لأصول المذهب والأدلّة المتظاهرة ولقول الرّسول عليه السّلام: رفع القلم عن الصّبىّ حتّى يحتلم، ورفْعُ القلم عنه يدلّ على أنّه لاحكم لأفعاله، وأيضاً فقد بيّنّا أنّ أخبار الآحاد لايعمل عليها ولايلتفت إليها لأنّه لاتوجب علماً ولاعملاً، وإن كان قد أوردها شيخنا أبوجعفر فى نهايته فعلى جهة الإيراد دون الاعتقاد كما أورد أمثالها ممّا لايعمل هو عليه.

ثمّ قال شيخنا فى نهايته: ومتى كان سنّه أقلّ من ذلك ولا يكون ممّن يُحسن الطّلاق فإنّه لايجوز طلاقه ولا يجوز لوليّه أن يطلّق عنه، اللّهمّ إلاّ أن يكون قد بلغ وكان فاسد العقل

فإنّه والحال ما ذكرناه جازطلاق الوليّ عنه.

قال محمّد بن إدريس: إذا كان يعقل أوقات الصّلوات فإنّه يطلّق بنفسه ولا خيار لزوجته، وإن لم يعقل ذلك كان لزوجته الخيار فإن اختارت الفسخ فلاحاجة إلى طلاق الوليّ، وإن لم يفسخ فلا يجوز للوليّ أن يطلّق عنه لقول النّبيّ عليه السّلام: الطّلاق بيد من أخذ بالسّاق.

والحرّ إذا كان تحته أمة فطلاقها تطليقتان لأنّ المعتبر في الطّلاق بالزّوجة إن كانت حرّة فطلاقها ثلاث سواء كانت تحت حرّ أوعبد، وإن كانت أمة فطلاقها اثنتان سواء كانت تحت حرّ أو عبد فإذا طلّقها طلقتين لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن وطئها مولاها لم يكن ذلك محلّلاً للزّوج من وطئها حتّى يدخل في مثل ماخرجت منه من نكاح، فإن اشتراها الّذي كان زوجها لم يحلّ له وطؤها حتّى يزوّجها رجلاً ويدخل بها ويكون التّزويج دائماً ويطأها في قبلها ثمّ يطلّقها أو يموت عنها وتقضي العدّة، فإذا حصل ذلك جاز له حينئذ وطؤها بالملك، ومتى طلّقها واحدة ثمّ اعتقت بقيت معه على تطليقة واحدة. فإن تزوّجها بعد ذلك وطلّقها الثّانية لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره.

والعبد إذا كان تحته حرّة فطلاقها ثلاث تطليقات على مابيّنّاه، فإن كان تحته أمة فطلاقها تطليقتان حسب ماقدّمناه، فإن طلّقها واحدة ثمّ أُعتقا بقيت معه على تطليقة واحدة،

على مارواه أصحابنا في الأخبار، وتحقيق الفتوى بذلك لي فيه نظر فإن كان على الرّواية إجماع عملنا بها وإلاّ طلبنا دليلاً غيره ليعمل به.

فإن أعتقا جميعاً قبل أن يطلّقها شيئاً كان حكمها حكم الحرّة من كونها على ثلاث تطليقات.

وقد قلنا: أنّ طلاق المكره لايقع وكذلك سائر عقوده بغير خلاف بين أصحابنا، وروى عن الرّسول عليه السّلام أنّه قال: لاطلاق ولاعتاق في إغلاق،

بكسر الألف وسكون الغين المعجمة. قال أبوعبيد القاسم بن سلاّم: الإغلاق الإكراه.

قال شيخنا أبوجعفر الطوسيّ في مسائل خلافه في الجزء الثّالث في كتاب الطّلاق مسألة:

الاستثناء بمشيئة الله يدخل في الطّلاق والعتاق سواء كانا مباشرين أومعلّقين بصفة وفي

اليمين بها وفى الإقرار وفى اليمين بالله فيُوقِفُ الكلامَ ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك، وبه قال أبوحنيفه وأصحابه والشّافعيّ وطاووس والحكم، وقال مالك واللّيث بن سعد: لايدخل فى غيراليمين بالله وهو ماينحلّ بالكفّارة وهو اليمين بالله فقط، ثمّ استدلّ على ما اختاره فقال:دليلنا أنّ الأصل براءة الذّمّة و ثبوت العقد، وإذا عقّب كلامه بلفظ إن شاء الله فى هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد فى النّكاح أوالعتق ولاعلى تعلّق حكم بذمّته، فمن ادّعى خلافه فعليهالدّلالة، وروى ابن عمر:أنّ النّبيّ عليه السّلام قال: من حلف على يمين وقال فى إثرها:إن شاء الله، لم يحنث فيما حلف عليه، وهو على العموم فى كلّ الإيمان بالله وبغيره.

قال محمّدبن إدريس: لايدخل الاستثناء بمشيّة الله تعالى ـ عندنا بغير خلاف بين أصحابنا معشر الشّيعة الإماميّة ـ إلاّ فى اليمين بالله حسب، لأنّه لاأحد من أصحابنا قديماً و حديثاً يتجاسر ويقدم على أنّ رجلاً أقرّعند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد إقراره: إن شاء الله، لايلزمه ماأقرّ به. فأمّا شيخنا أبوجعفر فهو محجوج بقوله فإنّه رجع عمّا حكيناه عنه فى الجزء الثّالث أيضاً فى كتاب الأيمان فقال مسألة: لايدخل الاستثناء بمشيّة الله إلاّ فى اليمين فحسب، و به قال مالك، وقال أبوحنيفه: يدخل فى اليمين بالله وبالطّلاق وبالعتاق و فى الطّلاق والعتاق و في النّذور والإقرارات، دليلنا أنّ ماذكرناه مُجْمَع على دخوله فيه وماقالوه ليس عليه دليل، هذا آخر كلمه.

قال محمّد بن إدريس: اختاررضي الله عنه فى المسألة الأولى مذهب أبى حنيفة واختار فى المسألة الثّانية مذهب مالك ثمّ استدلّ على صحّة المسألتين، ولعمرى إنّ الأدلّة لاتتناقض وإنّما حدا د على ذلك الدّخول مع القوم فى فروعهم وكلامهم، ولو لزم طريقة أصحابه من التّمسّك بأصول مذهبهم و ترك فروع مخالفيه كان أولى و أحوط وأسلم له ولمن يقف على كتبه وتصنيفه ممّن يقلّده ويتّبع أقواله. نسأل الله التّوفيق.

باب اللّعان والارتداد:

اللّعان مشتقّ من اللّعن وهو الإبعاد والطّرد يقال: لعن الله فلاناً، يعنى أبعده الله و طرده، فيسمّى المتلاعنان بهذا الاسم لمايتعقّب اللّعن من المأثم والإبعاد والطّرد، فإنّ أحدهما لابدّ أن يكون كاذباً فيلحقه المأثم ويتعلّق عليه الإبعاد والطّرد من رحمة الله تعالى و رضاه، فإذا ثبت هذا فثبوت حكمه فى الشّرع بالكتاب والسّنّة و الإجماع قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَآءُ إِلاّ أَنْفُسُهُمْ... إلى آخر الآيات، فذكر تعالى اللّعان وكيفيّتة و ترتيبه.

فموجب القذف عندنا فى حقّ الزّوج الحدّ وله إسقاطه باللّعان و موجب القذف فى حقّ المرأة الحدّ ولها إسقاطه باللّعان، ويقف صحّة اللّعان بين الزّوجين على أمور: منها:

أن يكونا **موكلّفين سواء** كانا أوأحدهما من أهل الشّهادة والحرّيّة أم لا إذا كان اللّعان بنفى الولد، فأمّا إذا كان اللّعان بزنى أضافَهُ الزّوج القاذف إلىٰ مشاهدة ومعاينة فلايثبت إلاّ بين الحرّ والحرّة والمسلم والمسلمة.

لأنّ بين أصحابنا فى ذلك خلافاً؛ فذهب شيخنا المفيد فى مقنعته إلى: أنّ اللّعان لايتبت بين الحرّ و المملوكة وبين المسلم والكافرة.

وقال شيخنا أبوجعفر في نهايته: وإذا كان الزّوج مملوكاً والمرأة حرّة أو يكون الرّجل حرّاً أوالمرأة مملوكة أويهوديّة أونصرانيّة ثبت بينهما اللّعان وأطلق كلّ واحد منهما ماذهب إليه

ويكن العمل بقول كلّ واحد منها على ما حرّرناه.

فنقول: لايثبت بينهما لعان إذا كان بالقذف وادّعاء المشاهدة للزّنى ويثبت إذا كان بنفى الولد على ماذهب إليه شيخنا أبوجعفر، و ما اخترناه و ذهبنا إليه اختاره شيخنا أبوجعفر فى استبصاره لما اختلفت الأخبار عليه فحرّره على ماحرّرناه فقال فى الجزء الثّالث في الاستبصار فى باب اللّعان: يثبت بين الحرّ والمملوكة والحرّة والمملوك، فأورد الأخبار فى ذلك ثمّ جاء بخبر أورده فى آخر الأخبار مخالف لتلك الأخبار فقال رحمه الله: فالوجه فى هذا الخبر أحد شيئين: أحدهما أن يكون محمولاً على التّقيّة لأنّ ذلك مذهب بعض العامّة على ما قدّمنا القول فيه، والآخر أن نقول: بمجرّد القذف لايثبت اللّعان بين اليهوديّة والمسلم ولا بينه و بين الأمة وإنّما يثبت بمجرّد القذف اللّعان فى الموضع الّذى إن لم يلاعن وجب عليه حدّ القريسة، وذلك غير موجود فى المسلم مع اليهوديّة ولامع الأمة لأنّه لايضرب حدّ القاذف إذا قذفها و لكن يعزّر على مانبيّنه فى كتاب الحدود إن شاء الله، وكأنّ اللّعان يثبت بين هؤلاء بنفى الولد لاغير، هذا آخر كلامه رحمه الله. وبهذا القول أعمل وأفتى لأنّ اللّعان حكم شرعىّ يحتاج مثبته إلى دليل شرعىّ والأصل براءة الذّمّة فى الموضع الّذى نفيناه ولامعنا إجماع من طائفتنا على ذلك.

ومنها:

إن يكون النّكاح دواماً.

و منها:

أن تكون الزّوجة مدخولاً بها عند بعض أصحابنا.

والأظهر الأصحّ أنّ اللّعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لقوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَآءُ، الآية هذا إذا كان يقذف من يدّعى فيه المشاهدة، فأمّا إذا كان بنفى الولد و الحمل فلا يقع اللّعان بينهما بذلك لأنّ قبل الدّخول القول قول الزّوج مع يمينه ولايلحق الولد به بلاخلاف بين أصحابنا فى ذلك ولايحتاج فى نفيه إلى لعان، فعلى هذا التّحرير من قال من أصحابنا: لايصحّ اللّعان إلّابعد الدّخول، يريد بنفى الولد. و من قال: يصحّ اللّعان قبل الدّخول، يريد بالقذف وادّعاء المشاهدة له فليلحظ ذلك ويتأمّل.

و حكم المطلّقة طلاقاً رجعيّاً إذا كانت فى العدّة كذلك.

و منها:

أن لاتكون صمّاء ولاخرصاء:

و منها:

أن يقذفها الزّوج بزنى يضيفه إلى مشاهدة بإن يقول: رأيتك تزنين، فلو قال: يازانية، لم يثبت بينهما لعان أوينكر حملها أو يجحد ولدها ولايقيم أربعة من الشّهود بماقذفها به وإن تكون منكره لذلك.

وصفة اللّعان أن يجلس الحاكم بينهما مستدبر القبلة ويوقفهما بين يديه المرأة عن يمين زوجها متوجّهين إلى القبلة، ويقول للرّجل: قل أشهد بالله أنّى فيما ذكرته عن هده المرأة من الفجور لمن الصّادقين، فإذا قال ذلك أمره أن يعيد تمام أربع مرّات فإذا شهد الرّابعة قال له الحاكم: اتّقِ الله عزّوجلّ واعلم أنّ لعنة الله شديدة وعذابه أليم فإن كان حملكَ على ما قلت غيرة «بفتح الغين» وسبب من الأسباب فراجع التّوبة فإنّ عقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة. والبدأة بالرّجل واجبة مراعاة والتّرتيب في الشّهادة ولفظها أيضاً مراعى فإن بدأ بلعان المرأة أوّلاً لايعتدّ بذلك، فإن رجع عن قوله فى قذفه جلده حدّ المفترى، وإن أصرّ على ما ادّعاه قال له: قل أنْ لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين.

فإذا قالها أقبل على المرأة وأقامها.

لأنّها تكون قاعدة عند لعان زوجها و قال بعض أصحابنا: تكون قائمة عند لعان الزّوج، والأوّل الأظهر وهو الّذى اختاره شيخنا فى مبسوطه.

وقال لها: ماتقولين فيما رماك به، فإن اعترفت رجمها لأنّها بتصديقها له فى أربع شهاداته كأنّها قد أقرّت أربع مرّات بالزنىٰ و إجماع أصحابنا أيضاً عليه، وإن أقامت على الإنكار قال لها: قولى أشهد بالله أنّه فيما رمانى به لمن الكاذبين، فإذا قالت ذلك طالبها بإتمام أربع شهادات كذلك فإذا شهدت الرّابعة وعظها كما وعظ الرّجل، فإن اعترفت رجمها وإن أصرّت على الإنكار قال لها: قولى أنْ غضب الله عليَّ إن كان من الصّادقين، فإذا قالت ذلك فرّق بينهما الحاكم ولم تحلّ له أبداً على ماقدّمناه فيما مضى من الكتاب.

ولفظ الشّهادة وعدد الشّهادات والتّرتيب واجب فى اللّعان وشرط فيه على ماقدّمناه فلو قال: أحلف بالله أوأقسم بالله، أو نقص شئ من العدد أوبدأ الحاكم بالمرأة أوّلاً لم يعتدّ باللّعان ولم يحصل الفرقة به وإن حكم الحاكم بذلك،

لأنّ ماقلناه مجمع على صحّته وليس على صحّة ماخالفه دليل ولأنّ ماعدا ماذكرناه مخالف لظاهر القرآن لأنّه تعالى ذكر لفظ الشّهادة والعدد والتّرتيب من حيث أخبر أنّها تدرأ عن نفسها العذاب بلعانها، والمراد بالعذاب عندنا الحدّ وعند أبي حنيفة الحبس، ولايثبت واحد منها إلاّ بعد لعان الزّوج فصحّ ماقلناه.

فإذا استوفى اللّعان الحاكمُ بينهما فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً وكان عليها العدّة من وقت لعانها ومتى نكل الرّجل عن اللّعان قبل استكمال الشّهادات كان عليه الحدّ إذا كان قذفاً، فإن أكْذب نفسه بعد مضى اللّعان لم يكن عليه شيء ولاترجع إليه امرأته، وإن اعترف بالولد أوكان اللّعان بنفيه بعد انقضاء اللّعان لم يكن عليه شيء ولاترجع إليه امرأته، وإن اعترف بالولد قبل انقضاء اللّعان ألحق به وورثه أبوه وهو يرث أباه وليس عليه الحدّ، وإن اعترف به بعد مضى اللّعان ألحق به ويرثه ولده وهو لايرث ولده ويكون ميراث الولد لأمّه أو لمن يتقرّب إليه من جهتها دون الأب ومن يتقرّب إليه به ولا يجب عليه الحد وروى: أنّه يجب عليه الحدّ، والأظهر ماذكرناه لأنّ الأصل براءة الذّمّة.

ومتى اعترفت المرأة بالزنى قبل شروع الزّوج فى اللّعان فلاتُرجم إلاّ أن تعترف وتقرّ أربع مرّات، ومتى نكلت عن اللّعان قبل استيفاء شهاداتها ولعانها كان عليها الرّجم، فإن اعترفت بالفجور بعد مضى اللّعان لم يكن عليها شيء إلاّأن تقرّ أربع مرّات على نفسها بالفجور، فإذا أقرّت أربع مرّات أنّها زنت فى حال إحصانها كان عليها الرّجم وإن كانت غير محصن كان عليها الجلد مائة جلدة.

وإذا قذف امرأته بمايجب فيه الملاعنة على ماقدّمناه وكانت خرساء أوصمّاء لاتسمع شيئاً فرّق بينهما وجلد الحدّ إن قامت عليه بيّنة، وإن لم تقم بيّنة به لم يكن عليه حدّ ولم تحلّ له أبداً ولم يثبت أيضاً بينهما لعان.

فأمّا إن كان الزّوج أخرس والمرأة غيرخرساء،

فقد قال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه مسألة: الأخرس إذا كان له إشارة معقولة أوكناية مفهومة يصحّ قذفه ولعانه ونكاحه وطلاقه ويمينه وسائر عقوده، ثمّ استدلّ فقال: دليلنا قوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ، الآية ولم يفرّق، وأيضاً إجماع الفرقة وأخبارهم على ذلك، هذا آخر كلامه. ولاأقدم على أنّ الأخرس المذكور يصحّ لعانه لأنّ أحداً من أصحابنا غير من ذكرناه لم يوردها فى كتابه ولاوقفتُ على خبر بذلك ولاإجماع عليه والقائل بهذا غيرمعلوم، فأمّا الآية التى استشهد شيخنابهافالتّمسّك بهابعيد؛ لأنّه لاخلاف أنّه غير قاذف ولارامٍ على الحقيقة فالنّطق منه بالشّهادات فى حال اللّعان متعذّر و الأصل براءة الذّمّة واللّعان حكم شرعيّ يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعىّ وأيضاً لو رجع عن اللّعان عند من جوّزه له وجب عليه الحدّ والرّسول عليه السّلام قال: إدرؤوا الحدود بالشّبهات و من المعلوم أنّ فى إيمائه وإشارته بالقذف شبهة هل أراد به القذف أوغيره وذلك غيرمعلوم يقيناً كالنّاطق بلاخلاف، وإن قلنا: يصحّ منه اللّعان، كان قويّاً معتمداً لأنّه يصحّ منه الإقرار والأيمان وأداء الشّهادات وغير ذلك من الأحكام.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإذا طلّق الرّجل امرأته قبل الدّخول بها فادّعت عليه أنّها حامل منه، فإن أقامت البيّنة أنّه أرخى ستراً أوخلا بها ثمّ أنكر الولد لاعنها ثمّ بانت منه وعليه المهر كملاً، و إن لم تقم بذلك بيّنة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد أن يحلف بالله أنّه مادخل بها.

قال محمّدبن إدريس مصنف هذا الكتاب: **ماذكره رحمه** الله ذهاباً إلى قول من يذهب إلى أنّ الخلوة بمنزلة الدّخول، والأظهر والأصح عند المحصّلين من أصحابنا أنّ الخلوة و إرخاء السّتر لاتأثير لها والقول قول الزّوج ولايلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما، وإلى هذا يذهب شيخنا فى مسائل خلافه فى الجزء الثّانى فى كتاب الصّداق فقال مسألة: إذا طلّقها بعد أن خلابها وقبل أن يمسّها اختلف النّاس فيه على ثلاثة مذاهب: فذهبت طائفة إلى أنّ وجود الخلوة و عدمها سواء و ترجع عليه بنصف الصّداق ولاعدّة عليها، وهو الظّاهر من روايات أصحابنا. ثمّ استدلّ بأدلّة ظاهرة قويّة على صحّة ذلك وقد أوردنا نحن ذلك فى كتابنا هذا فى كتاب الصّداق وجنحنا القول فى ذلك.

وإذا قذف الرّجل من ولد امرأته الحامل منه جاز أن يتلاعنا إلاّأنّها إن اعترفت ونكلت عن الشّهادات لم يقم عليها الحدّ إلاّ بعد وضع ما فى بطنها، وإذا قذف الرّجل امرأته فترافعا إلى الحاكم فماتت المرأة قبل أن يتلاعنا فقد ماتت على حكم الزّوجيّة ويرثها الزّوج ويرث وارثها من جهة النّسب، والحدّ على الزّوج لأنّ حدّ القذف عندنا موروث لأنّه من حقوق الآدميّين إلاّ أنّه لايرثه إلاّ ذوو الأنساب دون ذوى الأسباب، فإن عفا الوارث إلّاواحداً استحقّهُ جميعه لأنّه لايتبعّض.

و قد روى أنّه: إذا قذف الرّجل امرأته فترافعا إلى الحاكم فماتت المرأة قبل أن يتلاعنا، فإن قام رجل من أهلها مقامها ولاعنه فلا ميراث له، وإن أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الزّوج الميراث و كان عليه الحدّ ثمانين سوطاً.

أورد هذه الرّواية شيخنا أبوجعفر فى نهايته إيراداً لااعتقاداً كما أورد أمثالها ولم يوردها غيره من أصحابنا ولا أودعها كتابه ولاضمها تصنيفه، لاشيخنا المفيد ولاالسّيّد المرتضى ولاغيرهما من الجلّة المشيخة المتقدّمين.

و شيخنا أبوجعفر قد لوّح بالرّجوع بل صرّح عمّا أورده فى نهايته فى مبسوطه ومسائل خلافه فقال فى مبسوطه: الأحكام المتعلّقة باللّعان أربعة: سقوط الحدّ عن الزّوج و انتفاء النّسب وزوال الفراش والتّحريم على التّأبيد، فهذه الأحكام عند قوم تتعلّق بلعان الزّوج، فإذا وجد منه اللّعان بكماله سقط الحدّ وانتفى النّسب وزال الفراش وحرمت المرأة على التّأبيد، ويتعلّق به أيضاً وجوب الحدّ على المرأة، فأمّالعان المرأة فإنّه لايتعلّق به أكثر من سقوط حدّ الزّنى عنها وحكم الحاكم لاتأثير له فى إيجاب شىء من هذه الأحكام، فإذا حكم بالفرقة فإنّما تنفذ الفرقة التى كانت وقعت بلعان الزّوج لاأنّه يبتدىء إيقاع فرقة، وقال قوم وهو الّذى يقتضيه مذهبنا: أنّ هذه الأحكام لاتتعلّق إلّابلعان الزّوجين معاً فما لم يحصل اللّعان بينهما فإنّه لايثبت شىء من ذلك، هذا آخر كلامه رحمه الله فى مبسوطه.

وقال فى مسائل خلافه مسألة: إذا قذف الرّجل زوجته ووجب عليه الحدّ فأراد اللّعان فمات القاذف أوالمقذوفة انتقل ماكان لها من المطالبة بالحدّ إلى ورثتها ويقومون مقامها فى المطالبة، و به قال الشّافعىّ وقال أبوحنيفة ليس لهم ذلك، بناهُ على أصله أنّ ذلك من حقوق الله دون

الآدميّين دليلنا ماتقدّم من أنّ ذلك من حقوق الآدميّين، فإذا ثبت ذلك فكلّ من قال بذلك قال بهذا ولم يفرّق، هذا آخر المسألة.

و قال أيضاً مسألة، إذالاعن الزّوج تعلّق بلعانه سقوط الحدّعنه وانتفاء النّسب وزوال الفراش و حَرُمَتْ المرأة على التّأبيد ويجب على المرأة الحدّ، ولعان المرأة لايتعلّق به أكثر من سقوط حدّ الزّنىٰ عنها و حكم الحاكم لاتأثير له فى إلحاق شىء من هذه الأحكام، فإذا حكم بالفرقة فإنّما تنفذ الفرقة الّتى كانت وقعت بلعان الزّوج لاأنّه يبتدى إيقاع فرقة وبهذا قال الشّافعىّ. وذهبت طائفة: إلى أنّ هذه الأحكام تتعلّق بلعان الزّوجين معاً فما لم يوجد اللّعان بينهما لم يتبت شىء منها، ذهب إليه مالك وأحمد وداود وهو الّذى يقتضيه مذهبنا، ثمّ استدلّ فقال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّها دالّة على ماقلناه وروى ابن عبّاس أنّ النّبىّ عليه السّلام قال: المتلاعنان لايجتمعان أبداً.

هذا آخر استدلاله فى مسألته رحمه‌الله وهذا مثل ماذكره فى مبسوطه، وأيضاً الرّواية الّتى أوردها فى نهايته مخالفة لأصول المذهب وقد بيّنا أنّ أخبار الآحاد لايعمل بها لأنّها لاتوجب علماً ولا عملاً، وأيضاً فإنّ‌الله تعالى قال: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلّاَ أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّادِقِينَ وَالْخامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللّهِ عَلَيْهِ إِنْ كانَ مِنَ الْكاذِبِينَ، ثمّ قال: وَيَدْرَؤُا عَنْها الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ، وما قال أن يشهد وليّها فعلّق تعالى الأحكام بشهادته وشهادتها، فن قال: يقوم غيرها مقامها، يحتاج إلى دليل وأيضاً فعندنا أنّها أيمان وليست شهادات لقول الرّسول عليه‌السّلام: لولا الأيمان لكان لى ولها شأن، فسمّى اللّعان يميناً والأيمان عندنا لايدخلها النّيابة بغير خلاف، فكيف يحلف وليّها عنها؟

وقال فى التّبيان: وفرقة اللّعان تحصل عندنا بتمام اللّعان من غيرحكم الحاكم وتمام اللّعان إنّما يكون إذا تلاعن الرّجل والمرأة معاً، وقال قوم: تحصل بلعان الزّوج الفرقة، وقال أهل العراق: لاتقع الفرقة إلّا بتفريق الحاكم بينهما ومتى رجمت عند النكول ورثها الزّوج لأنّ زناها لايوجب التفرقة بينها وإذا جلدت إذا لم يكن دخل بها فهما على الزّوجيّة، وذلك يدلّ على أنّ الفرقة، إنّما تقع بلعان الرّجل والمرأة معاً، هذا آخر كلامه فى التّبيان لتفسير القرآن.

وإذا قال الرّجل لامرأته: لم أجدك عذراء، لم يكن عليه الحدّ تامّاً وكان عليه التّعزير.

ذكرشيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه فى كتاب اللّعان فقال مسألة: إذا قال رجل الرجل زَنَأْتَ فى الجبل، فظاهرهذا أنّه أراد صعدت فى الجبل ولايكون صريحاً فى القذف بل يحمل على الصّعود، فإن ادّعى عليه القذف كان القول قوله مع يمينه، فإن نكل ردّت على المقذوف، فإن حلف حدّ وبه قال الشّافعىّ وأبو يوسف ومحمّد، وقال أبوحنيفه: هو قذف بظاهره يجب به الحدّ، دليلنا أنّ الأصل براءة الذّمّة وشغلها يحتاج إلى دليل، وأيضاً قوله زَنَأْتَ فى الجبل حقيقته الصّعود فأمّا الرّمى بالزّنى فإنّما يُقال فيه زنيت ولايقال زنأت ألاترى أنّ القائل يقول: زنأت أزنؤ زَنْأً، يعنى صعدت، وزنيت أزني زناً و زناءً بالمد والقصر لغتان يعنى فعلت الزّنى فإحدى الصّيغتين تخالف الأخرى، وقال الشّاعر وهى امرأة:

أشْبِهْ أبا أمِّك أو أشْبِهْ عَمَلْ ولا تكونَنّ كهلَّوف وَكَلْ
يُصْبِحُ فى مَضْجَعِهِ قَدِ انْجَدَلْ وأرْقَ إلى الخيرات زَنْأً فى الجَبَلْ

وأيضاً لو كانت هذه اللّفظة تحتمل لوجب ألاّتحمل على القذف بالمحتمل لأنّ الحدود موضوعة على أنّها تُدْرأ بالشّبهات، هذا آخر المسألة.

قال الجوهرىّ فى كتابه كتاب الصّحاح: وعَمَلٌ اسم رجل وقالت امرأة تُرَقّص ولدها:

أشبه اباأمّك أوأشبه عمل وارقَ إلى الخيرات زناً فى الجبل.

عمل اسم رجل وهو خاله تقول لاتجاوزنا فى الشّبه. وقال السّيّد المرتضى فى الدّرر والغرر لما أنشد البيت قال: روى أبو زيدان قيس بن عاصم المنقرىّ أخذ صبيّاله يُرقّصه وأمّ ذلك الصّبىّ منفوسة وهى بنت زيد الفوارس بن ضرار الضّبىّ فجعل قيس يقول له: أشبه أباأمّك أوأشبه عمل، يريد عملى والوَكَل: الجبان، والهلّوف ـ بكسر الهاء وفتح اللّام وتشديدها والفاء ـ الهرم المسنّ وهو أيضاً الكبير اللّحية، فعلى قول المرتضى الشّعر لقيس بن عاصم، وعلى قول الشّيخ أبى جعفر والجوهرىّ الشّعر لامرأة، و على قول المرتضى لايكون عمل اسم رجل وعلى قول الجوهرىّ هو اسم رجل وهو الأولى والأشبه.

فإمّا المرتدّ عن الإسلام فعلى ضربين: فإن كان مسلماً ولد على فطرة الإسلام فقد بانت منه امرأته فى الحال وقُسّم ماله بين ورثته ووجب عليه القتل من غير أن يستتاب، وكان على

المرأة منه عدّة المتوفّى عنها زوجها، فعلىٰ هذا تكون وارثة من جملة الورثة لأنّه ساعة رتدّ صار بمنزلة الميّت وإن لم يقتل بأن هرب إلى بلد أهل الحرب، فلأجل هذا لزمها عدّة المتوفّى عنها زوجها.

فان كان المرتدّ ممّن كان قد أسلم عن كفر ثمّ ارتد استتيب، فإن عاد إلى الإسلام كان العقد ثابتاً بينه و بين امرأته وإن لم يرجع كان عليه القتل، ومتى لحق هذا المرتدّ بدار الحرب ثمّ رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدّة المرأة ـ وهى إمّا ثلاثة أقراء أوثلاثة أشهر بحسب حالها ـ كان أملك بها، فإن رجع بعد انقضاء عدّتها لم يكن له عليها سبيل، فإن مات الرّجل وهو مرتدّ قبل انقضاء العدّة ورثته المرأة و كان عليها عدّة المتوفّى عنها زوجها، وإن ماتت هى لم يرثها وهو مرتدّ عن الإسلام.

ولاتقتل المرتدّة بل تُحبس وإن كانت قد ارتدّت عن فطرة الإسلام حتّى تسلم أوتموت والزّنديق من يُبطن الكفر ويُظهر الإيمان يقتل ولا تقبل توبته على مارواه أصحابنا وأجمعوا عليه.

باب الظّهار والإيلاء:

يفتقر صحّة الظّهار الشّرعيّ إلى شروط:

منها:

أن يكون المظاهر بالغا كامل العقل، لأنّه لايصحّ من صبيّ ولامجنون ولاسكران، وفى صحّته من الكافر خلاف.

فقال شيخنا أبوجعفر: لايصحّ الظّهار من الكفّار ولاالتّكفير، ثمّ قال فى استدلاله: دليلنا أنّ الظّهار حكم شرعيّ لايصحّ ممّن لايقرّ بالشّرع كما لايصحّ منه الصّلاة وغيرها، وأيضاً فإنّ الكفّارة لاتصحّ منه لأنّها تحتاج إلى نيّة القربة ولايصحّ ذلك مع الكفر و إذا لم تصحّ منه الكفّارة لم يصحّ منه الظّهار لأنّ أحداً لايفرّق بينهما، وقال رحمه الله: يصحّ الإيلاء من الذّمّيّ كما يصحّ من المسلم، ثمّ استدلّ فقال: دليلنا قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسآئِهِمْ، وذلك عامّ فى المسلم والذّمّيّ.

قال محمّد بن إدريس: فرقهُ رحمه الله بين المسألتين فرق عجيب واستدلاله عليهما ظريف. ولو قلب وعكس كان أولى وهاهنا يحسن قول اقلب تصب لأنّ الإيلاء لايكون إلا بالله تعالى وبأسمائه، والكافر لايعرف الله تعالى فلا ينعقد يمينه ولانيّته فى تكفيره فالأولى لايصحّ منه الإيلاء، لأنّ ما احتجّ به شيخنا على أنّ الظّهار لايصحّ من الكافر قائم فى إيلاء الكافر، والّذى يقوى فى نفسى أنّ الظّهار يصحّ من الكافر لقوله تعالى: الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، وهذا عامّ فى جميع من يُظاهر، وفى مقدوره الخروج منه بالكفّارة بأنّ يسلم ويعرف الله تعالى كما أنّه

مخاطب بالصّلاة والطّهارة وكذلك المحدث مخاطب بالصّلاة لأنّ فى مقدوره الطهارة، وإنّما وجب هذا الحكم لحرمة اللّفظة وهو قوله: أنتِ عليَّ كظهر أمّى، فهذا اللّفظ الّذى سمّاه الله تعالى منكراً من القول وزوراً، وقد تلفّظ به الكافر وقاله فيجب أن تتعلّق به أحكامه.

ومنها:

أن يكون مُؤثراً له فلا يصحّ من مُكْرَهٍ ولا غضبان لايملك نفسه.

ومنها:

أن يكون قاصداً به التّحريم فلا يقع بيمين ولا مع السّهو واللّغو.

ومنها:

أن يكون متلفّظاً بقوله: أنت عليَّ كظهر أمّى؛

على الصّحيح من أقوال أصحابنا لأنّ الظّهار حكم شرعىّ وقد تبت وقوعه ولزومه إذا علّق بالظّهر وأضيف إلى الأمّ ولم يثبت ذلك فى باقى الأعضاء ولاالمحرّمات، وأيضاً فإنّ الظّهار مشتقّ من لفظ الظّهر فإذا علّق بالبطن و ما أشبهها بطل الاسم المشتقّ من الظّهر ولم يجز إجراؤه. و قال بعض أصحابنا: إذا ذكر لفظة الظّهر وقع إذا أضافه إلى بعض محرمات النّسب كأن يقول: أنتِ عليَّ كظهر بنتى أوعمّتى أوأختى، فإن لم يذكر لفظة الظّهر بل ذكر الأمّ كأن يقول: أنت عليّ كبطن أمّى، وقع الظّهار. وإن تعرّىٰ من ذكر اللّفظتين معاً فلايفع الظّهار ولايتعلّق بذلك أحكامه. والأوّل هو الّذى تقتضيه الأدلّة وأصول مذهبنا وهو اختيار السّيّد المرتضى، والثّانى اختيار شيخنا أبى جعفر الطّوسىّ ومذهبه.

ومنها:

أن يكون ذلك مطلقاً من الاشتراط. على الأظهر من المذهب لأنّ بعض أصحابنا يوقعه مشروطاً ويجعله على ضربين مشروطاً و غير مشروط وهو مذهب شيخنا أبى جعفر فى نهايته والأوّل هو المذهب والأظهر بين أصحابنا الّذى تقتضيه أصول مذهبهم لأنّه لاخلاف بينهم أنّ حكمه حكم الطّلاق و لاخلاف بينهم أنّ الطّلاق لايقع إذا كان مشروطاً وهو اختيار السّيّد المرتضى و شيخنا المفيد وجلّة المشيخة من أصحابنا و الأصل براءة الذّمّة وتحليل الزّوجة فمن حرّم وطأها يحتاج إلى دليل وإجماعنا منعقد على الموضع الّذى أجمعنا عليه و ماعداه لادلالة على

وقوع الظّهار معه لأنّه حكم شرعيّ يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعيّ.

و منها:

أن يكون ذلك [موجّهاً] إلى معقود عليها سواء كانت حرّة أوأمة دائماً نكاحها.

و قال بعض أصحابنا: أومؤجّلاً ولايقع بملك اليمين على الصّحيح من المذهب، وقال شيخنا أبو جعفر فى نهايته: أنّه يقع الظّهار بملك اليمين، و الأوّل اختيار السّيّد المرتضى وشيخنا المفيد وهو الحقّ اليقين يعضده قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، وملك يمين المظاهر ماهو من جملة نسائه.

و منها:

أن يكون معيّناً لها فلو قال وله عدّة أزواج: زوجتى أوأحدىٰ زوجاتى علَّى كظهر أمّى، من غير تعيين لها بنيّة أوإشارة أوتسمية لم يصحّ.

ومنها:

أن تكون طاهراً من الحيض و النّفاس طهراً لم يقربها فيه بجماع، إلّا أن تكون حاملاً أوليست ممّن تحيض ولافى سنّها من تحيض أو غير مدخول بها،

على الصّحيح من مذهب أصحابنا والأظهر من أقوالهم، وقد ذهب بعض أصحابنا وهو شيخنا أبوجعفر فى نهايته: إلى أنّ الظّهار لايقع بغير المدخول بها، والقرآن قاض بصحّة ما اخترناه لأنّ الآية على عمومها وهو قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، وهى قبل الدّخول بها يتناولها هذا الاسم بغير خلاف، وما اخترناه اختيار السّيّد المرتضى وشيخنا المفيد.

أومدخولاً بها وهى غائبة عن زوجها غيبة مخصوصة.

على ماقدّمناه فى أحكام الطّلاق لأنّا قد بيّنّا أنّ أحكام الظّهار أحكام الطّلاق و شرائطه شرائطه فى جميع الأشياء إلّاما أخرجه الدّليل.

و منها:

أن يكون الظّهار منها بمحضر من شاهدى عدل.

يدلّ على ذلك كلّه إجماع أصحابنا و نفى الدّليل الشّرعىّ على وقوعه مع اختلال بعض الشّروط، ولا يقدح فيما اعتمدناه من الإجماع خلاف من خالف من أصحابنابوقوع الظّهار مع الشّرط و ثبوت حكمه مع تعلّق اللّفظ بغير الظّهر و إضافته إلى غير الأمّ من المحرمات و نفى وقوعه بغير المدخول بها ووقوعه بملك اليمين لتميّزه من جملة المجمعين باسمه و نسبه، على أنّ قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَآئِهِمْ، ينافى تعليقه بغير الظّهر وعدم وقوعه بغير المدخول بها لأنّ الظّهار مشتقّ من لفظ الظّهر على ماقدّمناه و غير المدخول بها توصف بأنّها من نساء الزّوج حسب مابيّنّاه.

فإذا تكاملت شروط الظّهار حرمت الزّوجة عليه، فإن عاد لما قال بأن يريد استباحة الوطء لزمه أن يكفّر قبله بعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكيناً لأنّ هذه الكفّارة عندنا على التّرتيب، ولايحرم عليه تقبيلها ولاضمها ولاعناقها.

وقال بعض أصحابنا: يحرم عليه تقبيلها قبل أن يكفّر كما يحرم وطؤها، واستدلّ بقوله تعالى: مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا، وهذا لادلالة فيه لأنّ المسيس هاهنا بلاخلاف المراد به الوطء.
ويستدلّ على أنّ العود شرط فى وجوب الكفّارة بظاهر القرآن لأنّه لاخلاف أنّ المظاهر لو طلّق قبل الوطء لايلزمه الكفّارة، وهذا يدلّ على أنّ الكفّارة لايجب بنفس الظّهار، ويدلّ على أنّ العود ماذكرناه أنّ الظّهار إذا اقتضى التّحريم وأراد المظاهر الاستباحة وآثر رفعه كان عائداً لما قال، ومعنى: ثمّ يعودون لما قالوا، أى للمقول فيه كقوله سبحانه: وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِين، أى الموقن به كقوله عليه السّلام: الرّاجع فى هبته، أى في الموهوب وكذا يقال: اللّهمّ أنت رجاؤنا، أى مرجونا. ولايجوز أن يكون المراد بالعود الوطء على ماذهب إليه قوم لأنّه تعالى قال: فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا، فأوجب الكفّارة بعد العود وقبل الوطء فدلّ على أنّه غيره، ولا يجوز أن يكون العود إمساكها زوجة مع القدرة على الطّلاق على ماقاله الشّافعىّ لأنّ العود يجب أن يكون رجوعاً إلى ما يخالف مقتضى الظّهار، وإذا لم يقتض فسخ النّكاح لم يكن العود الإمساك عليه، ولأنّه تعالى قال: ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا، وذلك يقتضى التّراخى. والقول بأنّ العود هو البقاء على النّكاح قول بحصوله عقيب الظّهار من غير فصل وهو بخلاف الظّاهر.

وإذا جامع المظاهر قبل التّكفير فعليه كفّارتان: إحداهما كفّارة العود والأخرى عقوبة الوطء قبل التّكفير؛ بدليل إجماعنا ولأنّ بذلك يحصل اليقين لبراءة الذّمّة، و إن استمرّ المظاهر على التّحريم فزوجة الدّوام بالخيار بين الصّبر على ذلك و بين المرافعة إلى الحاكم، وعلى الحاكم أن يخيّره بين التّكفير واستباحة الجماع و بين الطّلاق، فإن لم يُجب إلى شيء من ذلك أنظره ثلاثة أشهر فإن فاءَ إلي أمر الله تعالى فى ذلك وإلاّ ضيّق عليه فى المطعم والمشرب حتّى يفيء ولا يلزمه الحاكم بالطّلاق ولا يطلّق عليه.

وإذا طلّق قبل التّكفير سقطت عنه الكفّارة، فإن راجع فى العدّة لم يجز له الوطء حتّى يكفّر، وإن خرجت من العدّة واستأنف العقد عليها جاز له الوطء من غير تكفير.

ومن أصحابنا من قال: لايجوز له الوطء حتّى يكفّر على كلّ حال، وظاهر القرآن معه لأنّه يوجب الكفّارة بالعزم من غير فصل، والأكثر بين الطّائفة الأوّل

وإذا ظاهر من زوجتين له فصاعداً لزمه مع العود لكلّ واحدة منهنّ كفّارة سواء ظاهر من كلّ واحدة على الانفراد أوجمع بينهنّ فى ذلك كلّه بكلمة واحدة، وإذا كرّر كلمة الظّهار لزمه بكلّ دفعة كفّارة، فإن وطء الّتى كرّر اقول عليها قبل أن يكفّر يلزمه كفّارة واحدة عن الوطء وكفّارات التّكرار.

وفرض العبد فى كفّارة الظّهار الصّوم و فرضه فيه كفرض الحرّ لظاهر القرآن.

و من أصحابنا من قال: الّذي يلزمه شهر واحد والأوّل الأظهر.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ومتى ظاهر الرّجل امرأته مرّة بعد أخرى كان عليه بعدد كلّ مرّة كفّارة، فإن عجز عن ذلك لكثرته فرّق الحاكم بينه و بين امرأته.

قال محمّد بن إدريس: والأولى أن يستغفر الله تعالى بدلاً عن الكفّارة ولايفرّق الحاكم بينه وبين زوجته لأنّ التّفريق بينهما يحتاج إلى دليل ولادليل على ذلك، إلاّأنّ شيخنا رجع فى استبصاره وقال: يستغفرالله ويطأ زوجته وتكون الكفّارة فى ذمّته إذا قدر عليها كفّر. والصّحيح أنّ الاستغفار كفّارة لمن لايقدر على الكفّارة رأساً.

و إذا حلف الرّجل بالظّهار لم يلزمه حكمه إذا قال: أنتِ عليَّ كظهر أمّي، ولم ينو الظّهار لم يقع. وكذلك إذا قال: أنتِ على كظهر أمّي، و نوى به الطّلاق لم يكن طلاقاً ولاظهاراً.

إذا قال: أنت عليّ حرام، لم يتعلّق بذلك عند أصحابنا حكم من الأحكام لاظهار ولاطلاق ولاإيلاء ولايمين ولاغير ذلك على ماقدّمناه.

قال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه فى كتاب الظّهار مسألة: المكفّر بالصّوم إذا وطء زوجته الّتى ظاهر منها فى حال الصّوم عامداً نهاراً كان أوليلاً بطل صومه و لزمه استئناف الكّفارتين، فإن كان وطؤه ناسياً مضى فى صومه ولم يلزمه شيء، ثمّ استدلّ فقال: دليلنا إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وأيضاً فإنّ الله تعالى قال: فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا، وهذا وطءَ قبل الشّهرين فيلزمه كفّارتان على مامضى القول فيه، هذا آخر استدلاله رحمه الله.

قال محمّد بن إدريس: أمّا وجوب الكفّارة الأخرى فصحيح وأمّا استئناف الكفّارة المأخوذ فيها بالصّوم إذا وطءَ ليلاً فبعيد لاوجه له ولا دليل على استئناف الصّيام، لأنّ الاستئناف ما جاءنا إلّا فى المواضع المعروفة المجمع عليها، وهى إن وطء بالنّهار عامداً من غيرعذر المرض قبل أن يصوم من الشّهر الثّانى شيئاً فيجب عليه الاستئناف للكفّارة الّتى موجبها الظّهار وكفّارة أخرى للوطء عقوبة على ماقدّمناه، فأمّا إذا وطء ليلاً فعليه كفّارة الوطء ولا يجب عليه استئناف ماأخذ فيه لأنّه لادليل عليه من كتاب ولا سنّة ولا إجماع والأصل براءة الذّمّة، فأمّا إذا وطء بالنّهار عامداً بعد أن صام من الشّهر الثّانى شيئاً فعليه كفّارة الوطء فحسب ويبنى على ماصام ولا يجب عليه الاستئناف، فليلحظ ذلك فهذا الّذى يقتضيه أصول مذهبنا.

وقال شيخنا فى مسائل خلافه مسألة: إذا وجبت عليه الكفّارة بعتق رقبة فى كفّارة ظهار أوقتل أو جماع أو يمين أو يكون قد نذرعتق رقبة فإنّه يجزئ فى جميع ذلك ألّا تكون مؤمنة إلّا فى القتل خاصّة.

قال محمّد بن إدريس: اختلف أصحابنا فى ذلك والأظهر الّذى يقتضيه أصول المذهب أنّ جميع الرّقاب فى الكفّارات وغيرها لاتجزئ إلّا المؤمنة أو بحكم المؤمنة، ولا تجزئ الكافرة لأنّ الله تعالى قال: ولاَ تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ، والكافر خبيث بغير خلاف والنّهى يدلّ على فساد المنهى عنه والإعتاق يسمّى إنفاقاً، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضيه لأنّ الذّمّة مشغولة بالكفّارة بغير خلاف ولا تبرأ بيقين إلّا إذا كفّر بالمؤمنة لأنّ غيرها فيه خلاف، وهذا اختيار السّيّد

المرتضى وغيره من المشيخة، والأوّل اختيار شيخنا أبي‌جعفر الطّوسيّ رحمه‌الله إلاّ أنّه رجع عنه فى التّبيان فقال فى تفسير قوله تعالى: «وَلاَ تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ»: وفى الفقهاء من استدلّ بهذه الآية على أنّ الرّقبة الكافرة لاتجزئ فى الكفّارة، وضعّفه قوم وقالوا: العتق ليس بإنفاق، والأولى أن يكون ذلك صحيحاً لأنّ الإنفاق يقع على كلّ ما يخرج لوجه‌الله عتقاً كان أوغيره، هذا آخر كلامه رحمه‌الله فى كتاب التّبيان لتفسير القرآن.

وقال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافة مسألة: عتق المكاتب لايجزئ فى الكفّارة سواء أدّى من مكاتبته شيئاً أولم يؤدّ.

قال محمّد بن إدريس: الصّحيح أنّه إذا لم يؤدّ شيئاً من مكاتبته يجوز عتقه ويجزئ فى الكفّارة لأنّه بعد عبدلم يتحرّر منه شى بغير خلاف و بهذا قال فى نهايته، هذا إذا كانت المكاتبة مطلّقة، فأمّا إذا كانت مشروطة فإنّه يجوز إعتاقه سواء أدّى من كتابته شيئاً أولم يودّ لأنّه عندنا رقّ وأحكامه أحكام الرّقّ فى جميع الأشياء إلّاماخرج بالدّليل وعتق أمّ الولد عندنا جائز فى الكفّارات وكذلك عتق المدّبر الّذى يبتدأ بتدبيره لاعن نذر قد حصل شرطه لأنّه إذا حصل شرطه فقد انعتق.

وقال رحمه الله فى مسائل خلافه مسألة: إذا أعتق عبداً مرهوناً و كان موسراً أجزأه و إن كان معسراً لايجزئه.

قال محمّد بن إدريس: لايجزئ عتق العبد المرهون قبل فكّه من الرّهن سواء كان الرّاهن موسراً أومعسراً لأنّ العتق تصرّف بغير خلاف، وإجماع أصحابنا أنّ تصرّف الرّاهن فى الرّهن غير صحيح ولاماض، وأنّه لايجوز له التّصرّف فيه بغير خلاف بينهم، وأنّه منهيّ عن التّصرّف فيه، وكلّ تصرّف يتصرّف فيه فإنّه باطل والنّهى يدلّ على فساد المنهيّ عنه، ثمّ ماقال بهذا أحد من أصحابنا ولاوجدته مسطوراً فى تصنيف أحدمنهم، وشيخنا إن كان قال هذا عن أثر رواية متلقّى بالقبول أوأخبار متواترة جاز العمل به إذا لم يمكن تأويله، وإن كان قاله من تلقاء نفسه على سبيل الاستدلال والاستحسان فلايعوّل على ذلك، فكيف ولم يرد به رواية لامن طريق الاحاد ولامن طريق التواتر؟

ثمّ استدلّ رحمه‌الله على ماذهب إليه فى صدر المسألة فقال: دليلنا على أنّ عتق الموسر جائز

قوله تعالى: فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، ولم يفصّل، وعلى أنّ عتق المعسر لايجزئ إنّ ذلك يؤدّى إلى إبطال حقّ العتق فلايجوز ذلك وعليه إجماع الفرقة لأنّهم أجمعوا على أنّه لايجوز من الرّاهن التّصرّف فى الرهن وذلك عامّ فى جميع ذلك، هذا آخر استدلاله وهذا الاستدلال قاض عليه و حاكم على فساد ماذهب إليه لأنّ جميع ما استدلّ به على أنّ عتق المعسر لايجزئ لازم له فى عتق الموسر حذو النّعل بالنّعل والقذّة بالقذّة فالمخصّص يحتاج إلى دليل فإنى ما استجملت له رحمه الله مع جلالة قدره هذا القول.

ثمّ قال رحمه الله فى مسائل خلافه إذا كان له عبد قد جنى جناية عمد فإنّه لايجزئ إعتاقه فى الكفّارة و إن كان خطأً جاز ذلك، ثمّ قال فى استدلاله: دليلنا إجماع الفرقة لأنّه لاخلاف بينهم إذاكانت جناية عمد أنّه ينتقل ملكه إلى المجنى عليه، وإن كان خطأً فدية ماجناه على مولاه لأنّه عاقلته و على هذا لابدّ ممّا قلناه، هذا آخر إستدلاله.

قال محمّد بن إدريس: ماقاله رحمه الله فى صدر المسألة غير واضح، وكذلك ماقاله فى استدلاله لأنّه قال: وإن كان خطأً جاز، وأطلق الكلام والصّحيح أنّه لايجزئ إلّا إذا ضمن دية الجناية، فأمّا قبل التزامه و ضمانه فلايجوز لأنّه قد تعلّق برقبة العبد الجانى حقّ الغير فلايجوز إبطاله، و ماقاله فى استدلاله: أنّ مولاه عاقلته، فغير صحيح لأنّه لاخلاف بين أصحابنا أنّ السّيّد غير عاقلة العبد وإجماعهم منعقد على هذا وشيخنا قائل به أيضاً فى غير كتابه هذا فى هذا الموضع.

وقال فى مبسوطه فى كتاب الظّهار: إذا كان له عبد قد جنى فأعتقه قال بعضهم إن كان جنى عمداً انفذ العتق و إن كان خطأً فعلى قولين، و منهم من عكس هذا فقال: إن كان خطأً لم ينفذ العتق وإن كان عمداً فعلى قولين، والّذى يقتضيه مذهبنا أنّه إن كان عمداً نفذ العتق لأنّ القود لايبطل بكونه حرّاً، وإن كان خطأً فلاينفذ لأنّه يتعلّق برقبته والسّيّد بالخيار بين أن يفديه أويسلّمه، هذا آخر كلامه رحمه الله فى مبسوطه. و هذا بخلاف ماذكره فى مسائل خلافه وهو قوىّ يمكن القول به والاعتماد عليه.

وقال أيضاً فى مسائل خلافه مسألة: إذا كان له عبد غائب يعرف خبره و حياته فإنّ إعتاقه جائز فى الكفّارة بلاخلاف وإن لم يعرف خبره ولاحياته لايجزئه.

قال محمّد بن إدريس: وأخبار أصحبنا المتواترة عن الأئمّة الأطهار وإجماعهم منعقد على: أنّ

العبد الغائب يجوز عتقه فى الكفّارة إذا لم يعلم منه موت لأنّ الأصل الحياة، وهو موافق فى نهايته على ذلك وقائل به ولايلتفت إلى خلاف ما عليه الإجماع.

إذا كان عليه كفّارتان من جنس واحد فأعتق عنها أوصام بنيّة التّكفير دون التّعيين أجزأه بلاخلاف. وإن كانت من أجناس مختلفة فلا بدّ فيها من نيّة التّعيين عن كلّ كفّارة وإن لم يعيّن لم يجزئه

إذا أُدخل الطّعامُ أوالشّرابُ فى حلقه بالإكراه لم يُفطّر بلاخلاف، وإن ضُرب حتّى أكل أوشرب فعندنا لايُفطّر ولايقطع التّتابع ولا يلزمه أن ينوى التّتابع فى الصّوم بل يكفيه نيّة الصّوم فحسب، والمعتبر فى وجوب الكفّارات المرتّبة حال الأداء دون حال الوجوب.

مَنْ قدر حال الأداء على الإعتاق لم يجزئه الصّوم، وإن كان غير واجد لها حين الوجوب يجب أن يطعم فى كفّارة اليمين خاصّة مايغلب على قوته وقوت أهله لامن غالب قوت البلد، فأمّا غيرها من الكفّارات فلايلزمه من قوت أهله بل الواجب عليه الإطعام ممّا يُسمّى طعاماً وإطعاماً لأنّ دليل كفّارة اليمين قوله تعالى: مِنْ أَوْسَطِ ماتُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ولم يذكر فى غيرها من الكفّارات ذلك، ولايجوز إخراج القيم فى الكفّارات ويجوز إخراج القيم عندنا فى الزّكوات.

إذا كسى خمسة وأطعم خمسة فى كفّارة اليمين لم يجزه لأنّه لم يمتثل ظاهر الآية.

وقال شيخنا أبوجعفر فى التّبيان فى تفسير آية الظّهار: والرّقبة ينبغى أن تكون مؤمنة سواء كانت ذكراً أوانثى صغيرة أوكبيرة إذا كانت صحيحة الأعضاء فإنّ الإجماع واقع على أنّه يقع الإجزاء بها، وقال الحسن وكثير من الفقهاء: إن كانت كافرة أجزأت فهذا يدلّك على رجوعه عمّا قاله فى نهايته من أنّها تجزئ إن كانت كافرة.

باب الإيلاء:

يفتقر الإيلاء الشرعيّ الّذى يتعلّق به إلزام الزّوج بالفَيْئَة ـ بفتح الفاء ـ أوالطّلاق بعد مطالبة الزّوجة بذلك إلى شروط: منها أن يكون الحالف بالغاً كامل العقل، ومنها أن يكون المولى منها زوجة دوام، ومنها أن يكون الحلف بما ينعقد به الأيمان عند أهل البيت عليهم السّلام لأنّه لاينعقد اليمين عندهم إلّابأسماءالله تعالى دون سائر المحدثات، ومنها أن يكون ذلك مطلقاً من الشّروط، و منها أن يكون مع النّيّة والاختيار من غير غصب ولاإكراه ولا إجبار، ومنها أن تكون المدّة الّتى حلف ألّا يطأ الزّوجة فيها أكثر من أربعة أشهر، ومنها أن تكون الزّوجة مدخولاً بها، ومنها ألّا يكون إيلاؤه فى صلاحه لمرض يضرّ به الجماع أو فى صلاح الزّوجة لمرض أو حمل أو رضاع لأنّه لاخلاف فى ثبوت ذلك مع تكامل ماذكرناه وليس على ثبوته مع اختلال بعضها دليل فوجب نفيه.

ومتى تكاملت هذه الشّروط فى الإيلاء فمتى جامع حنث ولزمته كفّارة يمين، وإن استمرّ اعتزاله لها فهى بالخيار بين الصّبر عليه وبين مرافعته إلى الحاكم، فإن رافعته إليه ـ ولوبعد الايلاء بلافصل أوبعده ولو تطاول الزّمان ـ أمره بالجماع والتّكفير، فإن أبى أنظره أربعة أشهر من حين المرافعة لامن حين اليمين ليراجع نفسه ويرتأى فى أمره، فإن مضت هذه المدّة ولم يجب إلى ماأمره فعليه أن يلزمه الفَيْئَة أوالطّلاق فإن أبى ضيّق عليه فى التّصرّف والمطعم والمشرب حتّى يفعل أيّهما اختار.

ولاتقع الفرقة بين الزّوجين بانقضاء المدّة وإنّما يقع بالطّلاق؛

بدليل قوله تعالى: وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ، فأضاف الطّلاق إلى الزّوج كما أضاف الفَيْئَة إليه فكما أنّ الفَيْئَة لاتقع إلاّ بفعله وكذلك الطّلاق، وأيضاً الأصل بقاء العقد فمن ادّعى أنّ انقضاء المدّة طلقة بائنة أورجعيّة فعليه الدّليل.

ويخصّ ما اشترطناه من كونها زوجة دوام بقوله تعالى: وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ، والنّكاح المؤجّل لاطلاق فيه.

ونحتجّ على المخالف فيما اعتبرناه من كون اليمين بأسماءالله تعالى خاصّة بما رووه من قوله عليه السّلام: من كان حالفاً فليحلف بالله أوليصمت.

ونحتجّ عليه فى النّيّة بقوله عليه السّلام: الأعمال بالنّيّات، والمراد أنّ أحكام الأعمال إنّما يثبت بالنّيّة لما علمنا من حصول الأعمال فى أنفسها من غير نيّة.

ونحتجّ عليه فى الإكراه بما رووه من قوله عليه السّلام: رفع عن أمّتى الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه، ويدخل فى ذلك رفع الحكم والمآثم لأنّهلاتنافى بينهما.

ويخصّ كون المدّة أكثر من أربعة أشهر قوله تعالى: الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فأخبر سبحانه أنّ له التّربّص هذه المدّة فثبت أنّ مايلزمه من الفيئة أوالطّلاق يكون بعدها.

ويخصّ كونها مدخولاً بها قوله تعالى: فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، لأنّ المراد بالفيئة العود إلى الجماع بلاخلاف، ولايقال عاد إلى الجماع إلاّلمن تقدّم منه فعله وهذا لايكون إلاّ فى المدخول بها.

ومتى آلى ألاّيقرب زوجته وهى مرضعة خوفاً من حملها فيضرّ ذلك بالولد لم يلزمه الحاكم حكم الإيلاء لأنّه حلَف فى صلاح، وكذلك إن حلف ألاّيقربها خوفاً على نفسه من مرض به أوبها فلا يلزمه الحاكم حكم الإيلاء لأنّ هذا فى صلاح و الإيلاءلا يكون إلاّفى اضرار بالمرأة، وكذلك إن حلف ألا يقربها فى الموضع المكروه فلايلزمه الحاكم حكم الإيلاء لأنّ هذا ليس بإضرار للمرأة.

وإذا ادّعت المرأة على الرّجل أنّه لايقربها وزعم الرّجل أنّه يقربها، كان عليه اليمين بالله تعالى إنّ الأمر على ماقال ويُخلّى بينه و بينها وليس عليه شىء.

إذا قال: والله لاجامعتك لاأصبتك لاوطئتك، وقصد به الإيلاء كان إيلاء وإن لم يقصد لم يكن بها مؤلياً وهى حقيقة فى العرف فى الكناية عن الجماع، وكذلك إذا قال: والله لاباشرتك لالامستك لاباضعتك، وقصد بها الإيلاء والعبارة عن الوطء كان مؤلياً وإن لم يقصد لم يكن مؤلياً، فإن قال: والله لاجمع رأسي ورأسك شيء لاساقف رأسي ورأسك شيء لاجمع رأسي ورأسك مخدّة، كلّ هذه لاينعقد بها إيلاء ولاحكم لها، لأنّ الأصل براءة الذّمّة وثبوت الإيلاء وحكمه بهذه الألفاظ يحتاج إلى دليل ولادليل على ذلك.

إذا طلّق المولى طلقة كانت رجعيّة، إذا قال: إن أصبتك فأنت علىّ حرام، لم يكن مؤلياً ولايتعلّق به حكم على مابيّنّاه. إذا قال: إن أصبتك فللّه علىّ أن أعتق عبدى، لايكون مؤلياً، و عندنا أنّ الإيلاء لايقع بشرط لأنّ ثبوت الإيلاء شرط يحتاج إلى دليل.

الإيلاء يقع بالرّجعيّة لأنّها زوجة عندنا ويحتسب من مدّتها زمان العدّة. إذا آلى من أربع نسوة فقال: والله لاوطئتكنّ، فلايحنث بوطء واحدة منهنّ وكذلك إن وطء اثنين أوثلاثاً منهنّ، فإن وطء الرّابعة حنث ولزمته اليمين ولذلك لايُوقَف إلّاللأخيرة، فأمّا إن قال: والله لاوطئت واحدة منكنّ فأىّ واحدة وطىء يحنث ووجبت عليه الكفّارة وانحلّت فى حقّ الباقيات، فإن وطىء بعدها أخرى لايجب عليه سوى الكفّارة الأولى، فأمّا إن قال: والله لاوطئت كلّ واحدة منكنّ، فمن وطىء منهنّ وجبت عليه فى حقّها الكفّارة ولم تنحلّ فى حق الباقيات، ومتى وطىء واحدة من الباقيات كان عليه الكفّارة. والفرق واضح بين هذه الثّلاث المسائل فليلحظ.

باب الخلع والمبارأة والنّشوز والشّقاق:

سمّى الله تعالى الخلع فى كتابه افتداء فقال: فَلاجُنَاحَ عَلَيْهِمَافِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، والفدية العوض الّذى تبذله المرأة لزوجها تفتدى نفسها منه به.

ومنه: فداك أبى وأمّى، أى هما فداؤك. ومنه يقال: فدى الأسير، إذا افتدى من المال فإن فودي رجل برجل قيل: مفاداة، هذا حقيقة الخلع فى الشّرع. فأمّا اللّغة فهو الخلع واشتقاقه من:خلع يخلع، وإنّما استعمل هذا فى الزّوجين لأنّ كلّ واحد منهما لباس لصاحبه، قال الله تعالى: هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ، فلمّا كان كلّ واحد منهما لباساً لصاحبه استعمل في ذلك الخلع فى كلّ واحد منهما لصاحبه.

والأصل فى الخلع الكتاب والسّنّة. فالكتاب قوله تعالى: وَلايَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّيُقِيمَا حُدُودَالله فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَالله فَلاجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، فرفع الجناح فى أخذ الفدية منها عند خوف التّقصير فى إقامة الحدود المحدودة فى حقوق الزّوجيّة فدلّ على جواز الفدية.

والخلع والمبارأة ممّا يؤثّران فى كيفيّة الطّلاق وهو أنّ كلّ واحد منهما متى حصل مع الطّلاق كانت التّطليقة بائنة لارجعة للزّوج على المرأة فى العدّة إلاّ أن ترجع فيما بذلته وافتدت به قبل خروجها من العدّة فله حينئذ الرّجوع فى بضعها على مايأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

وفرّق أصحابنا بين الخلع والمبارأة فلم يختلفوا فى أنّ المبارأة لا تقع إلاّ بلفظ الطّلاق، واختلفوا فى

الخلع فقال المحصّلون منهم فيه ذلك مثل ذلك، وقال قوم منهم: يقع بلفظ الخلع، وفرّقوا أيضاً بين حكميها فقالوا: الخلع لايكون إلّا بكراهة من جهة المرأة دون الرّجل ويجوز أن يأخذ منها مهر مثلها وزيادة أو المهر المسمّى وزيادة أو أنقص من ذلك كيف ما اتّفقا عليه من قليل وكثير والمبارأة تكون الكراهة منها جيعاً ولا يجوز أن يأخذ منها أكثر من المهر، وقال بعضهم: دون المهر فأمّا مثل المهر أو أكثر فلا يجوز. والصّحيح أنّه يجوز أن يأخذ مثل المهر فأمّا أكثر منه فلا يجوز.

فأمّا إذا كانت الحال بين الزّوجين عامرة والأخلاق ملتئمة واتّفقا على الخلع فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحّل له ذلك وكان محظوراً لإجماع أصحابنا على أنّه لايجوز له خلعها إلّا بعد أن يسمع منها مالايحلّ ذكره من قولها: لااغتسل لك من جنابة ولاأقيم لك حدّاً ولأوطئنّ فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها فعلاً وهذا مفقود هاهنا فيجب ألّايجوز الخلع، وأيضاً قوله تعالى: وَلايَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَالله، وهذا نصّ فإنّه حرّم الأخذ منها إلّاعند الخوف من إقامة الحدود.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإنّما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إنّى لاأطيع لك أمراً ولاأقيم لك حدّاً ولااغتسل لك من جنابة ولأوطئنّ فراشك من تكرهه إن لم تطلّقنى، فمتى سمع منها هذا القول أوعلم من حالها عصيانه فى شىء من ذلك و إن لم تنطق به وجب عليه خلعها.

قال محمّد بن إدريس: قوله رضى الله عنه: وجب عليه خلعها، على طريق تأكيد الاستحباب دون الفرض والإيجاب لأنّ الشّىء إذا كان عندهم شديد الاستحباب أتوا به بلفظ الوجوب على مابيّنّاه فى غير موضع وإلّافهو مخيّر بين خلعها وطلاقها وإن سمع منها ماسمع بغير خلاف لأنّ الطّلاق بيده ولاأحد يجبره على ذلك، فإذا أراد خلعها اقترح عليها مهما أراد على ماذكرناه.

ولايصحّ البذل إلّاعلى مايملكه المسلمون فإن خلعها على مالايملكه المسلمون وكان عالماً بذلك كان الخلع غيرصحيح، فأمّا إن خلعها على مافى هذه الجرّة من الخلّ فخرج خمراً كان الخلع صحيحاً وله عليهامثلملأالجرّة من الخلّ إن وجد وإلّا فقيمته وكذلك إذا تزوّجها على ذلك حرفاً فحرفاً، فإذا تقرّر بينهما على شىء معلوم طلّقها بعد ذلك وتكون التّطليقة

بائنة لايملك رجعتها اللّهمّ إلاّ أن ترجع المرأة فيما بذلته من مالها، فإن رجعت فى شىء من ذلك كان له الرّجوع فى بضعها مالم تخرج من العدّة فإن خرجت من العدّة ثمّ رجعت فى شىء ممّا بذلته لم يلتفت إليها ولم يكن له عليها أيضاً رجعة.

فإن أراد مراجعتها قبل انقضاء عدّتها ـ إذا لم ترجع هى فيما بذلته أوبعد انقضائها ـ كان ذلك بعقد مستأنف، فإن رجعت فى البذل قبل خروجها من عدّتها فقد قلنا له الرّجوع فى بضعها إلاّأن يكون قد تزوّج بأختها أوبرابعة مع الثّلاث الباقيات عنده فلايجوز له الرّجوع فى بضعها و إن كان لها الرّجوع فى البذل، لأنّ الشّارع جوّز لها الرّجوع فيما بذلته قبل خروجها من عدّتها، وهذه قد رجعت قبل خروجها من عدّتها و جوّز له الرّجوع فى بضعها إذا أمكنه ذلك وحلّ له وهذا لم يحلّ له هاهنا الرّجوع لأنّه أتىٰ من قبل نفسه بفعاله والمنع لها من الرّجوع فيما بذلته يحتاج إلى دليل ولادليل عليه.

والخلع لايقع إلاّ أن تكون المرأة طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع، أويكون غير مدخول بها، أويكون غائباً عنها زوجها غيبة مخصوصة على ماقدّمناه فى أحكام الطّلاق لأنّ حكمه حكمه، أويكون قدأيست من المحيض وليس فى سنّها من تحيض، وأن يحضر الشّاهدان العدلان.

وجميع أحكام الطّلاق معتبرة فى الخلع لأنّه طلاق إلاّ أنّ فى مقابلته عوضاً تبذله المرأة لكراهتها المقام مع الزّوج، فإن قَدّم لفظ الخلع و عَقّب بلفظ الطّلاق كان جائزاً، وإن لم يقدّم لفظ الخلع بل مجرّد لفظ الطّلاق فى مقابلة العوض وقعت أحكام الخلع على كلّ حال.

فأمّا ماذهب إليه بعض أصحابنا إلى أنّه يقع الفرقة بمجّرد الخلع دون أن يتبع بطلاق، على ماحكيناه عنهم فغير معتمّد لأنّ الأصل الزوجيّة فمن أبانها بهذا يحتاج إلى دليل ولادليل له من كتاب ولاسنّة ولاإجماع والأصل بقاء الزّوجيّة،

فإن مات الرّجل أوالمرأة بعد الخلع وقبل انقضاء العدّة لم يقع بينهما توارث لأنّه قد انقطعت العصمة بينهما سواء كان ذلك من الرّجل فى حال مرضه أولم يكن وليس هذا الحكم حكم الطّلاق فى المرض لاعن عوض.

وحمله على ذلك قياس ونحن لانقول به فليلحظ ذلك، وإلى هذا القول يذهب شيخنا أبوجعفر

فى استبصاره لمّا توسّط بين الأخبار ولنا فى ذلك نظر.

وأمّا المباراة:

فأحكامها أحكام الخلع سواءً حرفاً حرفاً إلّا ماقدّمناه من الفرق الّذى فرّق به أصحابنا فلاحاجة بنا إلى تفصيل أحكامها لأنّ أحكام الخلع قد فصّلناها، فهى خلع إلّاالعبارة والفروق المقدّم ذكرها فحسب.

قال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه مسألة: الصّحيح من مذهب أصحابنا أنّ الخلع بمجرّده لايقع ولابدّ معه من التّلفّظ بالطّلاق، وفى أصحابنا من قال: لايحتاج معه إلىٰ ذلك بل نفس الخلع كاف، إلّا أنّهم لم يبيّنوا أنّه طلاق أوفسخ، هذا آخر كلامه رحمه الله.

قال محمّد بن إدريس: من ذهب من أصحابنا إلى: أنّه لايحتاج معه إلى طلاق بل نفس الخلع كاف، قالوا: إنّه يجرى مجرى الطّلاق و أنّها تبقى معه إذا تزوّجها على طلقتين، من جملة من ذهب إلى ذلك السّيّد المرتضى ذكر فى النّاصريّات فى المسألة الخامسة والسّتّين والمائة، فقال: **الخلع فرقة بائنة وليست كل فرقة طلاقاً كفرقة الردّة واللعان، قال السيد المرتضى:** عندنا انّ الخلع إذا تجرّد عن لفظ الطّلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق في أنّه ينقص من عدد الطّلاق وهذه فائدة اختلاف الفقهاء فى أنّه طلاق أو فسخ، لأنّ من جعله فسخاً لاينقص به من عدد الطّلاق شيئاً فيحلّ وإن خالعها ثلاثاً، وقال أبوحنيفة وأصحابه ومالك والثّوريّ والأوزاعيّ والبَتّي والشّافعيّ فى أحد قوليه: إنّ الخلع تطليقة بائنة، وللشّافعيّ قول آخر: أنّه فسخ، وروى ذلك عن ابن‌عبّاس وهو قول أحمد وإسحاق، الدّليل على صحّة ماذهبنا إليه الإجماع المتقدّم ذكره، ويدلّ على ذلك أيضاً ماروي من أنّ ثابت‌بن قيس لمّا خلع زوجته بين يدى النّبيّ عليه السّلام لم يأمره بلفظ الطّلاق، فلمّا خالعها قال لها رسول الله صلّى‌الله عليه وآله: اعتدّي، ثمّ التفت إلى أصحابه فقال: هى واحدة، فهذا دلالة على أنّه طلاق وليس بفسخ على أنّ الفسخ لايصحّ فى النّكاح ولا الإقالة، هذا آخر كلام السّيّد المرتضى ألا تراه قد جعله طلاقاً فكيف. قال شيخنا أبوجعفر مقاله مع اطّلاعه على مقالات أصحابنا، وهذا السّيّد المرتضى من أعيانهم وكثيراً يحكى عنه شيخنا مقالاته واختباراته.

الخلع جائز بين الزّوجين ولايفتقر إلى حاكم، ومتى اختلفا في النّقد واتّفقا في القدر والجنس أواختلفا في تعيين القدر أو إطلاق اللّفظ أواختلفا في الإرادة بلفظ القدر من الجنس والنّقد فعلى الرّجل البيّنة، فإذا عدمها كان القول قول المرأة مع يمينها لأنّها الغارمة المدّعىٰ عليها، ولايقع الخلع بشرط ولاصفة لأنّاقد بيّنّا أنّه طلاق وأنّ أحكامه أحكام الطّلاق.

إذا اختلعها أجنبيّ من زوجها بعوض بغير إذنها لم يصحّ ذلك.

إذا خالع أربع نسوة صفقة واحدة بألف أوتزوّج أربعاً بمهر مسمّى، فالّذى يقتضيه مذهبنا أنّ المهر صحيح وينقسم بينهنّ بالسّويّة وكذلك في الخلع، ويكون الفداء صحيحاً ويلزم كلّ واحدة منهنّ حصّتها بالسّويّة.

فأمّا النّشوز:

فهو أن يكره الرّجلُ المرأةَ وتريد المقامَ معه وتكرهُ مفارقته، ويريد الرّجل طلاقها فتقول له: لاتفعل إنّي أكره أن تُشَمّت بي ولكن انظرليلتي فاصنع فيها ماشئت وماكان سوى ذلك من نفقة وغيرها فهي لك وأعطيك أيضاً من مالي شيئاً معلوماً ودعني على حالي، فلاجناح عليها أن يصّالحا بينهما على هذا الصّلح.

وقال بعض أصحابنا وهو ابن بابويه في رسالته: وقديكون النّشوز من قبل المرأة لقوله تعالى: وَاللّاتِي تَخافُونَ نُشوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ،وهذاالقول أقوى من الأوّل لظاهر القرآن، والأوّل مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته.

ويحلّ للزّوج ضربها بنفس النّشوز عندنا بعد الوعظ لها والهجران في المضجع لظاهر التّنزيل وهو قوله تعالىٰ: وَاللّاتِي تَخافُونَ نُشوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ، فاقتضى ظاهره متى خاف النّشوز منها حلّ له الموعظة والهجران والضّرب.

أمّا الموعظة: فإنّه يخوّفها بالله تعالى و يعرّفها أنّ عليها طاعة زوجها ويقول: اتّقِ الله وراقبيه وأطيعيني ولاتمنعيني حقّي عليك. والهجران في المضجع: أن يعتزل فراشها، وروى من طريق أصحابنا أنّ الهجران هو أن يحوّل ظهره إليها في المضجع. وأمّا الضّرب: فهو أن يضربها ضرب تأديب كما يضرب الصّبيان على التّأديب ولايضربها ضرباً مُبرّحاً ولامُدمِياً

ولامزمناً، وروى فى بعض أخبارنا أنّه يضربها بالسّواك وذلك على جهة الاستحباب وإلاّ له أن يضربها بالسّوط ضرب أدب لأنّ ظاهر الآية يقتضى ذلك.

قال شيخنا فى مبسوطه: وروى بعض الصّحابة قال: كنّامعاشر قريش يغلب رجالُنا نساءَنا فقدمنا المدينة فكانت نساؤهم تغلب رجالهم فاختلطت نساؤنا بنسائهم فذئرن على أزواجهنّ، فقلت: يارسول الله ذَئِر النّساء على أزواجهنّ، فرخّص فى ضربهنّ.

قال محمّد بن إدريس: ذئر بالذّال المعجمة المفتوحة والياء المنقّطة بنقطتين من تحتها المهموزة المكسورة والرّاء الغير المعجمة، ومعناه اجترأ واجترأن قال عبيد بن الأبرص.

ولقد أتانا عن تميم أنّهم ذئروا لقتلي عامر وتغضّبوا.

وأمّا الشّقاق:

فاشتقاقه من الشّقّ وهو النّاحية والجانب وكأنّ كلّ واحد من الزّوجين فى ناحية من الآخر وجانب، وفى عرف الشّرع فهو أنّه إذا كره كلّ واحد من الزّوجين الآخر ووقع بينهما الخصومة ولايصطلحان لاعلى المقام ولاعلى الفراق والطّلاق، فالواجب على الحاكم أن يبعث حَكَماً من أهل الزّوج وحَكَماً من أهل المرأة ـ وبعثُها على طريق التّحكيم عندنا لاعلى طريق التّوكيل على مايذهب إليه بعض المخالفين ـ فإن رأيامن الصّلاح الإصلاح بينهما فَعَلا من غير استئذان، و إن رأيا الفراق والطّلاق فليس لهما ذلك وأعلما الحاكم ليدبّر الأمر فيما بينهما، إلاّ أن يكون الرّجل قد وكلّ الحَكَم المبعوث من أهله فى طلاق الزّوجة فللحكم حينئذ أن يطلّق قبل الاستئذان إن رأى ذلك صلاحاً، وكذلك المرأة إن وكّلت الحكم المبعوث من أهلها فى البذل فله ذلك من دون إعلامها.

وقال شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه: والمستحبّ أن يكون حَكَم الزّوج من أهله وحَكَم المرأة من أهلها للظّاهر وإن بعث من غير أهلها جاز.

قال محمّد بن إدريس: ذلك على طريق الإيجاب دون الاستحباب لظاهر القرآن.

ويكون الحكمان حرّين ذكرين عدلين.

ذكر سلار فى رسالته فقال: وشروط الخلع والمباراة شروط الطّلاق إلاّ أنّهما يقعان بكلّ زوجة.

قال محمد بن إدريس: معنى قوله: يقعان بكل زوجة، يريد أنّه بائن لارجعة مع واحد منهما سواء كان الخلع أوالمباراة مصاحباً للطّلقة الأوّلة أوالثّانية لأنّه لما عدّد البوائن ذكر ذلك، وقال الرّاوندى من أصحابنا: أراد المتمتّع بها، وهذا خطأ محض لأنّ المباراة لابدّ فيها من طلاق والمتمتّع بها لايقع بها طلاق.

باب العدد:

إذا طلّق الرّجل زوجته قبل الدّخول بها لم يكن عليها منه عدّة وحلّت للأزواج فى الحال، فإن كان قد فرض لها مهراً وسمّاه كان عليه نصف مافرض، وإن لم يكن سمّى لها مهراً كان عليه أن يمتّعها على قدر حاله وزمانه؛ إن كان موسراً بجارية أوثوب تبلغ قيمته عشرة دنانير أوخمسة فصاعداً، وإن كان متوسّطاً فمابين الثّلاثة الدّنانير إلى مازاد عليها، وإن كان معسراً بدينار أوبخاتم و ما أشبهه على قدر حاله كما قال تعالى: عَلَىٰ ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَىٰ ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِٱلْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَىٰ ٱلْمُحْسِنِينَ، والمعتبر بالمتعة حال الرّجال دون النّساء وبمهر المثل حال النّساء دون حال الرّجال.

وجملة الأمر وعقد الباب أن يقال: العدّة على ضربين: عدّة من **طلاق ومايقوم مقامه** وعدّة من وفاة ومايجرى مجراها.

والمطلّقة:

على ضربين: مدخول بها و غير مدخول بها.

فغير المدخول بها لاعدّة عليها بلاخلاف على ماقدّمناه.

والمدخول بها لاتخلو: إمّا أن تكون حاملاً أوحائلاً.

فإن كانت حاملاً فعدّتها أن تضع جميع حملها على مابيّنّاه فى أبواب الطّلاق وشرحناه وحكينا مقالة بعض أصحابنا فى ذلك حرّة كانت أوأمة بغير خلاف يُعتدّ به وقوله تعالى: وَأُولاتُ ٱلأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ،يدلّ على ذلك ولايعارض هذه الآية قوله تعالى: وَٱلْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، لأنّ آية وضع الحمل عامّة فى المطلّقة وغيرها وناسخة لما تقدّمها بلاخلاف، يبيّن ذلك أنّ قوله سبحانه: وَٱلْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، فى غير الحوامل لأنّه تعالى قال: وَلايَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ماخَلَقَ ٱللهُ فِى أَرْحامِهِنَّ، و من كانت مستبينة الحمل لايقال فيها ذلك وإذا كانت خاصّة فى غير الحوامل لم يعارض آية الحمل لأنّها عامّة فى المطلّقة وغيرها.

و إن كانت حائلاً فلايخلو: أن تكون ممّن تحيض أولاتحيض.

فإن كانت ممّن تحيض فعدّتها إن كانت حرّة ثلاثة قروء بلاخلاف، وإن كانت أمة **فعدّتها** قرءان بلاخلاف عندنا وعند باقى الفقهاء إلّامن داود، فإن عتقت **في العدّة** وكانت العدّة رجعيّة تمّمتها عدّة الحرّة وإن كانت العدّة بائنة فلايجب عليها تمام العدّة للحرّة بل يجب عليها الخروج ممّا أخذت فيه من عدّة الأمة. والقَرْء بفتح القاف عندنا هو الطّهر بين الحيضتين.

فإن كانت لاتحيض ومثلها تحيض **فعدّتها** إن كانت حرّة ثلاثة أشهر بلاخلاف، وإن كانت أمة فخمسة وأربعون يوماً، وإن كانت لاتحيض لصغر لم تبلغ تسع سنين أولكبر بلغ خمسين سنة مع تغيّر عادتها وهما اللّتان ليس فى سنّها من تحيض:

فقد اختلف أصحابنا فى وجوب العدّة عليها فمنهم من قال: لايجب، ومنهم من قال: يجب أن تعتدّ بالشّهور، وهى ثلاثة أشهر وهو اختيار السّيّد المرتضى وبه قال جميع المخالفين، وبحتجّ لصحّة ماذهب إليه بأن قال: طريقة الإحتياط تقتضى ذلك وأيضاً قوله تعالى: واللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ، وهذا نصّ وقوله تعالى: إِنِ ارْتَبْتُمْ، معناه على ماذكرناه جمهور المفسّرين: إن كنتم مرتابين فى عدّة هؤلاء النّساء أوغير عالمين بمقدارها، فقد روى أنّ أُبيَّ بن كعب قال: يا رسول الله إنّ عدداً من عُدَدِ النّساء لم تُذكر فى **الكتاب الصّغار والكبار وأولات الأحمال، فأنزل الله** تعالى: وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ، إلى قوله: وَأُولاتُ **الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ** أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، ولايجوز أن يكون الارتياب بأنّها آيسة من المحيض أوغير آيسة لأنّه تعالى قطع فيمن تضمّنه الآية باليأس من المحيض بقوله: وَاللَّائِي يَئِسْنَ، والمرتاب فى أمرها لاتكون آيسة. وإذا كان المرجع فى حصول حيض المرأة وارتفاعه إلى قولها كانت مصدّقة فيما تخبر به من ذلك وأخبرت بأحد الأمرين لم يبق للارتياب فى ذلك معنى، وكان يجب لو كانت الرّيبة راجعة إلى ذلك أن يقول: إن ارتبن، لأنّ الحكم فى ذلك يرجع إلى النّساء ويتعلّق بهنّ. ولايجوز أن يكون الارتياب بمن تحيض أولاتحيض ممّن هو فى سنّها لأنّه لاريب فى ذلك من حيث كان المرجع فيه إلى العادة، على أنّه لابدّ فيما علّقنا به الشّرط وجعلنا الرّيبة واقعة فيه من مقدار عدّة من تضمّنته الآية من أن يكون مراداً من حيث لم يكن معلوماً لنا قبل

الآية. وإذا كانت الرّيبة حاصلة بلاخلاف تعلّق الشّرط به واستقلّ بذلك الكلام ومع استقلاله يتعلّق الشّرط بما ذكرناه ولايجوز أن يُعلّق بشيء آخر كما لايجوز فيه لوكان مستقلّاً اشتراطه، فهذا جملة مايتمسّك به مَنْ نصر اختيار المرتضي.

والقول الاخر أكثر وأظهر بين أصحابنا وعليه يعمل العامل منهم وبه يفتى المفتى والرّوايات بذلك ظاهرة متواترة، وأيضاً الأصل براءة الذّمّة من هذا التّكليف فمن علّق عليها شيئاً يحتاج إلى دليل، وهو مذهب شيخنا المفيد و شيخنا أبي جعفر في سائر كتبه. فأمّا الآية فلاتعلّق فيها بحال لاتصريحاً ولاتلويحاً لأنّه تعالى شرط فى إيجاب العدّة ثلاثة أشهر إن ارتابت. والرّيبة لاتكون إلّا فيمن تحيض مثلها، فأمّا من لاتحيض مثلها فلاريبة عليها ولايتناولها الشّرط المؤثّر.

وأمّا مايقوم مقام الطّلاق:

فانقضاء أجل المتمتّع بها و عدّتها قرءان إن كانت ممّن تحيض و خمسة وأربعون يوماً إن كانت ممّن لاتحيض.

فأمّا عدّة المتوفّى عنها زوجها:

إن كانت حرّة حاملاً فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كانت صغيرة أوكبيرة مدخولاً بها أوغير مدخول بها بلاخلاف، وقد دخل فى هذا الحكم المطلقة طلاقاً رجعيًّا إذا توفّى زوجها وهى فى العدّة لأنّها زوجة على مابيّنّاه، ولاتتمّم على مامضى لها من عدّتها قبل موت الزّوج بل يجب عليها استئناف عدّة الوفاة وهى أربعة أشهر وعشرة أيّام من وقت موته لقوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، أراد تعالى تربّص بعد الموت لاقبل الموت، وهذه عدّة المتمتّع بها إذا توفّى عنها زوجها قبل انقضاء أيّامها على الصّحيح من المذهب.

وقد ذهب بعض أصحابنا: إلى أنّ عدّة المتمتّع بها إذا مات زوجها عنها وهى فى حباله شهران وخمسة أيّام والقرآن قاض عليه، فإن مات بعد خروجها من حباله و انقضاء أيّامه

قبل خروجها من عدّتها فلايجب عليها إلاّتمام العدّة الّتى أخذت فيها دون عدّة الوفاة لأنّها ليست زوجة للميّت، وكذلك المطلّقة طلاقاً بائناً لارجعة للمطلّق فيه ومات زوجها عنها قبل خروجها من عدّتها الّتى لارجعة له عليها فيها فأنّها تتمّم العدّة الّتى أخذت فيها دون عدّة الوفاة لأنّها ليست زوجة للميّت على ماقدّمناه.

و قد روى أنّ عدّة أمّ الولد لوفاة سيّدها وعدّتها لو زوّجها سيّدها وتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام.

و الأولى فى أمّ الولد أن لاعدّة عليها فى موت مولاها لأنّه لادليل عليه من كتاب ولاسنّة مقطوع بها ولاإجماع والأصل براءة الذّمّة وهذه ليست زوجة بل باقية على الملك والعبوديّة إلى حين وفاته، فأمّاعدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها سواء كانت أمّ ولد أولم تكن فأربعة أشهر وعشرة أيّام، على الصّحيح من المذهب، والّذى يقتضيه أصول أصحابنا ويعضده ظاهر القرآن لأنّ الله تعالى قال: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وهذه زوجة بلاخلاف.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: عدّتها إذا لم تكن أمّ ولد شهران وخمسة أيّام على النّصف من عدّة الحرة المتوفّى عنها زوجها، إلاّأنّه رجع عن هذا فى كتابه التّبيان لتفسير القرآن واختار ما اخترناه.

فإن توفّي زوج الجارية وكان قد طلّقها وهى فى العدّة؛ فإن كان أوّل طلاقها وله عليها الرّجعة فالواجب عليها أن تعتدّ من وقت موته أربعة أشهر وعشرة أيّام تستأنف ذلك ولاتعتد بما مضى من الأيّام ولاتبنى عليها، وإن كان ثانى طلاقها وهى فى العدّة الّتى لارجعة له عليها فتتمّم ما أخذت فيه ولاتستأنف عدّة الوفاة.

فإن كانت مطلّقة وأخذت فى العدّة ثمّ أعتقها مولاها وهى فى العدّة؛ فإن كانت لارجعة للزّوج عليها فيها بَنَت على عدّة الأمة، وإن كان له عليها الرّجعة تمّمت عدّة الحرّة، وإن كانت المتوفّى عنها زوجها حاملاً فعليها أن تعتدّ عندنا خاصّة بأبعد الأجلين، فإن وضعت قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيّام لم تنقض عدّتها حتّى تكمل تلك المدّة، وإن كملت المدّة قبل وضع الحمل لم تنقض عدّتها حتّى تضع حملها.

لإجماع أصحابنا على ذلك وطريقة الاحتياط لأنّ العدّة عبادة وتكليف تستحقّ عليها الثّواب فإذا كان الثواب فيما ذهبنا إليه أكثر لأنّ المشقّة فيه أكثر كان أولى من غيره، وقوله تعالى: وَأُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، معارض بقوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وإذا عملنا بماذهبنا إليه نكون عاملين بالآيتين معاً، والمخالف لايمكنه العمل بآية عدّة المتوفّى عنها زوجها وهى الأربعة أشهر والعشرة الأيّام إذا كانت حاملاً و وضعت قبل مضى المدّة فيترك الآية هاهنا رأساً.

وأمّا ما يجرى مجرى الموت فشيئان:

أحدهما:

غيبة الزّوج الّتى لاتعرف الزّوجة معها له خبراً ولا لها نفقة، وأنّه إذا لم تختر الصّبر على ذلك ورفعت أمرها إلى الإمام فى حال ظهوره أوإلى نوابه فى هذه الحال، ولم يكن له ولىّ يمكنه الإنفاق ولاله مال ينفق عليها منه أنفق عليها الإمام من بيت المال، وبعث من يتعرّف خبره فى الآفاق والجهات الّتى سافر إلى نحوها، فإن لم يعرف له خبر حتّى انقضت أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام أمرها الإمام بالاعتداد عنه أربعة أشهر وعشرة أيّام عدّة المتوفّى عنها زوجها، فإن قدم وهى فى العدّة قبل خروجها منها فهو أملك بها بالعقد الأوّل، وإن جاء بعد خروجها من العدّة فقد اختلف قول أصحابنا فى ذلك؛

فقال بعضهم: الزّوج أملك بها وقال آخرون هى أملك بنفسها وهو خاطب من الخطّاب لأنّ لها أن تزوّج بعد خروجها من العدّة بلافصل فلو كان أملك بها لما جاز لها التّزويج، وهذا اختيار شيخنا أبى جعفر فى مبسوطه فإنّه رجع عمّا ذكره فى نهايته، وهذا الّذى يقوى فى نفسى لأنّها قد خرجت من العدّة خروجاً شرعيّاً من عدّة شرعيّة فقد بانت منه وحلّت للأزواج بغير خلاف، ولا دلالة على عودها إليه من غير عقد جديد، فإنّ عودها إليه وكونه أملك بها حكم شرعىّ يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعىّ، ولا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنّة ولا إجماع منعقد لأنّا قد بيّنّا أنّ أصحابنا مختلفون فى ذلك والأصل براءة الذّمّة.

فأمّا إذا تزوّجت فلا خلاف بينهم فى أنّ الثّانى أحقّ بها من الأوّل. وهذا حكم باطل فى

حال غيبة الإمام عليه السّلام وقصور يده فإنّها مبتلاة وعليها الصّبر إلى أن تعرف موته أوطلاقه على ماوردت به الأخبار عن الأئمّة الأطهار.

والثّاني:

الارتداد عن الإسلام على الوجه الّذى لايقبل التّوبة منه.

وحكم العدّة فى الطّلاق الرّجعىّ لاتخرج من بيت مطلّقها إلّابإذنه ولايجوز له إخراجها منه وهى أحقّ بالسّكنىٰ فيه، فإن باعه وكانت عدّتها بالأقراء الّتى هى الإطهار أوبالحمل فالبيع غيرصحيح، وإن كانت عدّتها بالشّهور فالبيع صحيح وتكون مدّة الشّهور مستثناة ولايجوز له إخراجها منه إلّا أن توذىٰ أهله أوتأتى فيه بما يوجب الحدّ فيخرجها لإقامته ولايجب عليه ردّها إليه.

وقال بعض أصحابنا: يخرجها لإقامته ويردّها ولاتبيت إلّافيه ولايردّها إذا أخرجها للأذى، والأظهر ألّايردّها فى الموضعين لأنّ ردّها يحتاج إلى دليل.

ويجب عليه النّفقة فى عدّة الطّلاق الرّجعىّ ولايجب فى عدّة البائن إلّا أن تكون حاملاً فإنّ النّفقة تجب على الزّوج لها بلاخلاف لقوله تعالى: وَإِنْ كُنَّ أُولاٰتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، ولانفقة لبائن حامل غير المطلّقة الحامل فحسب لدليل الآية، وإلحاق غيرها بها قياس ونحن لانقول به لالمتمتّع بها ولالمفسوخ نكاحها و غير ذلك، ولانفقة للمتوفّى عنها زوجها إذا كانت حائلاً بلاخلاف، وإن كانت حاملاً أنفق عليها عندنا خاصّة من مال ولدها الّذى يعزل له حتّى تضع؛

على ماروى فى الأخبار وذهب إليه شيخنا أبوجعفر فى جميع كتبه، والّذى يقوى فى نفسى وتقتضيه أصول مذهبنا ألّاينفق عليها من المال المعزول لأنّ الإنفاق حكم شرعىّ يحتاج إلى دليل شرعىّ والأصل ألّاإنفاق، وأيضاً النّفقة لاتجب للوالدة الموسرة، وهذه الأمّ لهامال فكيف تجب النّفقة عليها؟ فإن كان على المسألة إجماع منعقد من أصحابنا قلنا به وإلّا بقينا على نفى الأحكام الشّرعيّة إلّابأدلّة شرعيّة، وما اخترناه و حرّرناه مذهب شيخنا محمّدبن محمّد بن النّعمان المفيد فى كتابه التّمهيد فإنّه قال: إنّ الولد إنّما يكون له مال عند خروجه إلى الأرض

حيًّا فأمّا وهو جنين لايعرف له موت من حياة فلاميراث له ولامال على الإنفاق، فكيف ينفق على الحبلى مِنْ مال مَنْ لامال له لولا السّهو فى الرّواية أوالإدغال فيها، هذا آخر كلامه رحمه الله وقد أشبع القول فيه وجنّح الكلام ولاحتجاج، فمن أراد الوقوف عليه وقف من كتابه الّذى أشرنا إليه ونبّهنا عليه وهو كتاب التّمهيد فإنّ فيه أشياء حسنة و مناظرات شافية.

وتبيت المتوفّى عنها زوجها حيث شاءت ويلزمها الإحداد بلاخلاف إذا كانت حرّة صغيرة كانت أوكبيرة.

قال محمّد بن إدريس:ولى فى الصّغيرة نظر لأنّ لزوم الحداد حكم شرعىّ وتكليف سمعىّ والتّكاليف لاتتوجّه إلّاإلى العقلاء، وإنّما ذهب شيخنا فى مسائل خلافه: إلى أنّ الصّغيرة يلزمها الحداد، ولم يدلّ بإجماع الفرقة ولابالأخبار وهذه المسألة لانصّ لأصحابنا عليها ولاإجماع.

والحداد هو اجتناب الزّينة فى الهيئة و مسّ الطّيب واللّباس وكلّ ماتدعو النّفس إليه سواء كان طيّباً أوغيره، ولاتلزم المطلّقة إن كانت بائناً كلّ ذلك بدليل إجماع الطّائفة ودلالة الأصل، وقوله تعالى: مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ الله الّتى أَخْرَجَ لِعِبادِهِ وَالطَّيِّباتِ مِنَ الرِّزْقِ.

ويلزم عدّة الوفاة للغائب عنها زوجها من يوم يبلغها الخبر لامن يوم الوفاة بغير خلاف بين أصحابنا.

وذهب بعض أصحابنا: إلى أنّ حكم المعتدّة من طلاق زوجها الغائب كذلك، والأظهر والأكثر المعمول عليه الفرق بين الموضعين، وهو أن فى عدّة الطّلاق تعتدّ من يوم طلّقها إذا قامت بيّنة عدول تضبط التّاريخ.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإذا كانت المرأة مسترابة فإنّها تراعى التّشهور والحيض، فإن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تر فيها دماً فقد بانت منه بالشّهور، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً ثمّ رأت الدّم كان عليها أن تعتدّ بالأقراء، فإن تأخّرت عنها الحيضة الثّانية فلتصبر من يوم طلّقها إلى تمام التّسعة أشهر، فإن لم تر دماً فلتعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهر وقد بانت منه. وإن رأت الدّم فيما بينها و بين التّسعة أشهر ثانياً واحتبس عليها الدّم الثّالث فلتصبر تمام السّنة ثمّ تعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهر تمام الخمسة عشر شهراً وقد بانت منه، وأيّهما مات ما بينه و

بين الخمسة عشر شهراً ورثه صاحبه.

قال محمّدبن إدريس:الّذى نقوى فى نفسي أنّها إذا احتبس الدّم الثّالث بعد مضى تسعة أشهر اعتدّت بعدها بثلاثة أشهر تمام السّنة، لأنّها تستبرأ بتسعة أشهر وهى أقصى مدّة الحمل فيعلم أنّها ليست حاملاً، ثمّ تعتدّ بعد ذلك عدّتها وهي ثلاثة أشهر.

وشيخنا أبوجعفر رجع عمّا ذكره فى نهايته فى الجزء الثّالث من استبصاره وقال بما اخترناه، فإنّه قال فى باب: إنّ المرأة إذا حاضت فيما دون الثّلاثة أشهر كان عدّتها بالأقراء، فأورد الخبر الّذى ذكره فى نهايته وهو عن عمّار السّاباطىّ الّذى قال فيه: تكون عدّتها إلى تمام الخمسة عشر شهراً، ثمّ أورد خبراً بعده عن ابن محبوب عن مالك بن عطيّة عن سودة بن كليب قال: سئل أبوعبدالله عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السّنّة وهى ممّن تحيض فمضي ثلاثة أشهر فلم تحيض إلّا حيضة واحدة ثمّ ارتفعت حيضتها حتّى مضت ثلاثة أشهر اُخرى ولم تدر ما رفع حيضتها؟ قال: إن كانت شابّة مستقيمة الحيض فم تطمث فى ثلاثة أشهر إلّا حيضة ثمّ ارتفع طمثها ولاتدرى مارفعها فإنّها تتربّص من يوم طلّقها ثمّ تعتدّ بعد كلّ ثلاثة أشهر ثمّ تتزوّج إن شاءت.

قال محمّد بن الحسن: هذا الخبر ينبغى أن يكون العمل عليه لأنّها تستبرئ بتسعة أشهر وهو أقصى مدّة الحمل فيعلم أنّها ليست حاملاً ثمّ تعتدّ بعد ذلك عدّتها وهى ثلاثة أشهر، والخبر الأوّل نحمله على ضرب من الفضل والاحتياط بأن تعتدّ إلى خمسة عشر شهراً، هذا آخر كلام شيخنا أبي جعفر فى استبصاره.

وإذا حاضت المرأة حيضة واحدة ثمّ ارتفع حيضها و علمت أنّها لاتحيض بعد ذلك لكبر فلتعتدّ بعد ذلك بشهرين وقد بانت منه على مارواه أصحابنا، و إذا كانت المطلّقة مستحاضة وتعرف أيّام حيضها فلتعتدّ بالأقراء و إن لم تعرف أيّام حيضها اعتبرت صفة الدّم واعتدّت أيضاً بالأقراء، فإن اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها طريق إلى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها فى الحيض فتعتدّ على عادتهن فى الأقراء.

هكذا ذكره شيخنا فى نهايته، والأولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدّم لأنّ العادة أقوى.

فإن لم يكن لها نساء لهنّ عادة رجعت إلى اعتبار صفة الدّم،

وهذا مذهبه فى جمله وعقوده.

فإن لم يكن لها نساء أوكنّ مختلفات العادة اعتدّت بثلاثة أشهر وقد بانت منه.

هذا على قول من يقول بكون حيض هذه فى كلّ شهر ثلاثة أيّام أوعشرة أيّام أوسبعة أيّام، ففى الثّلاثة الأشهر يحصل لها ثلاثة أطهار. فأمّا على قول من يقول: تجعل عشرة أيّام طهراً و عشرة أيّام حيضاً، فتكون عدّتها أربعين يوماً ولحظتين.

ومتى كانت المرأة لها عادة بالحيض فى حال الاستقامة، ثمّ اضطربت أيّامها فصارت مثلاً بعد أن كانت تحيض كلّ شهر لاتحيض إلاّفى شهرين أوثلاثة أشهر وصار ذلك عادة لها فلتعتدّ بالأقراء الّتى قد صارت عادة لها لابالعادة الأولى وقد بانت منه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ومتى كانت المرأة لها عادة بالحيض فى حال الاستقامة ثمّ اضطربت أيّامها فصارت مثلاً بعد أن كانت تحيض كلّ شهر لاتحيض إلاّفى شهرين أوثلاثة أومازاد عليه فلتعتدّ بالأقراء على ماجرت به عادتها فى حال الاستقامة وقد بانت منه.

قال محمّد بن إدريس:قوله رحمه الله فلتعتدّ بالأقراء على ماجرت به عادتها فى حال الاستقامة، إن أراد بذلك فى الشّهر والشّهرين والثّلاثة من غير تجاوز الثّلاثة الأشهر ولم يصر ذلك عادة لها بل هى عارفة بعادتها الأولى؛ فلتعتدّ بماقال من عادتها الأولى فى حال استقامة أقرائها. وإن أراد أنّ العادة الأولى اضطربت عليها واختلفت وصارت ناسية لأوقاتها وأيّامها غير عالمة بها ثمّ صار حيضها فى الشّهرين و الثّلاثة عادة لها ثابتة مستمرّة توالت عليها شهران متتابعان ترى الدّم فيهما أيّاماً سواء فى أوقات سواء؛ فلتجعل ذلك عادة لها وتعتدّ بذلك لابالعادة الأولى الّتى نسيتها واضطربت عليها. فأمّا مازاد على الثّلاثة الأشهر فصارت لاترى الدّم إلاّبعد ثلاثة أشهر؛ فإنّ هذه تعتدّ بالأشهر الثّلاثة البيض بغير خلاف لقولهم عليهم السّلام: أمران أيّهما سبق فقد بانت به وكان ذلك عدّة لها وقد سبقت الثّلاثة الاشهر البيض، فهذا تحرير الحديث وفقهه.

وإذا كانت المرأة لاتحيض إلاّفى ثلاث سنين أوأربع سنين مرّة واحدة وكان ذلك عادة لها فلتعتدّ بثلاثة أشهر وقد بانت منه ليس عليها أكثر من ذلك لما قدّمناه من سبق الأشهر الثّلاثة البيض.

وإذا طلّق امرأة، فإن ارتابت بالحمل بعد أن طلّقها أو ادعّت ذلك صبر عليها تسعة أشهر ثمّ تعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهر وقد بانت منه، فإن ادّعت بعد انقضاء هذه المدّة حملاً لم يُلتفت إلى دعواها و كانت باطلة.

هكذا أورده شيخنا فی نهايته، والأولى عندی أنّها تبين و تنقضی عدّتها بعد التّسعة الأشهر ولايحتاج إلى استئناف عدّة أخرى بثلاثة أشهر، لأنّه لادليل عليه لأنّ فی ذلك المطلوب من سبق الأشهر البيض الثّلاثة أووضع الحمل، وإنّما ذلك خبر واحد أورده شيخنا فی نهايته إيراداً لااعتقاداً.

وقال شيخنا فی نهايته: وعدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام إذا كانت حرّة؛ سواء كانت زوجة على طريق الدّوام أومتمتّعاً بها، وسواء دخل بها الزّوج أولم يدخل، وإن كانت أمة؛ فإن كانت أمة فإن كانت أمّ ولد لمولاها فعدّتها أيضاً مثل عدّة الحرّة أربعة أشهر وعشرة أيّام، وإن كانت مملوكة ليست أمّ ولد فعدّتها شهران و خمسة أيام.

وقد قلنا: إنّ الصّحيح من الأقوال والأظهر بين أصحابنا أنّ المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كانت حرّة أوأمة أمّ ولد كانت أوغير أمّ ولد الظاهر القرآن، وشيخنا فقد رجع عمّاذكره فی نهايته فی كتابه التّبيان لتفسير القرآن.

وقال رحمه الله فی نهايته: فإن طلّقها الرّجل ثمّ مات عنها فإن كان طلاقها طلاقاً يملك فيه رجعتها كان عدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام إذا كانت أمّ ولد، وإن لم تكن أمّ ولد كانت عدّتها شهرين وخمسة أيّام حسب ماقدّمناه، وقد قلنا نحن ماعندنا فی ذلك.

وقال: وإن لم يملك رجعتها فعدّتها عدّة المطلّقة حسب ماقدّمناه، وإذا مات عنها زوجها ثمّ عتقت كان عدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام، وكذلك إن كانت الأمة يطأها بملك اليمين وأعتقها بعد وفاته كان عليها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإن أعتقها فی حال حياته كان عدّتها ثلاثة قروء أوثلاثة أشهر حسب ماقدّمناه.

قال محمّد بن إدريس: قدورد حديث بماذكره رحمه الله فإن كان مجمعاً عليه فالإجماع هو الحجّة، وإن لم يكن مجمعاً عليه فلا دلالة على ذلك والأصل براءة ذمّتها من العدّة لأنّ إحداهما غير متوفّى عنها زوجها ـ أعنی من جعل عتقها بعد موته ـ فلايلزمها عدّة الوفاة والأخرى غير

مطلّقة ـ أعني من أعتقها في حال حياته ـ فلايلزمها عدّة المطلّقة، ولزوم العدّة حكم شرعيّ يحتاج في إثباته إلى دليل شرعيّ ولادلالة على ذلك من كتاب ولاسنّة مقطوع بها ولا إجماع منعقد والأصل براءة الذمّة.

و قال رحمه الله في نهايته: وإذا طلّق الرّجل زوجته الحرّة ثمّ مات عنها، فإن كان طلاقاً يملك فيه الرّجعة فعدّتها أبعد الأجلين أربعة أشهر و عشرة أيّام، وإن لم يملك رجعتها كان عدّتها عدّة المطلّقة.

قال محمّد بن إدريس: قوله رحمه الله: فعدّتها أبعد الأجلين، عبارة غير متعارفة بين الفقهاء في هذا الموضع وإنّما يقال ذلك عندنا في الحامل المتوفّى عنها زوجها فحسب، وإنّما مقصوده رحمه الله أنّ الطّلاق وإن كان يملك المطلّق فيه الرّجعة ثمّ مات وهي في العدّة فالواجب عليها أن تعتدّ منذ يوم مات أربعة أشهر و عشرة أيّام، ولاتحتسب بما اعتدّت به ولا يبنى عليه، وتستأنف عدّة الوفاة الّتي هي أطول من العدّة الّتي كانت فيها، أعني عدّة الطّلاق فلأجل ذلك قال: أبعد الأجلين، لأنّ الرّجعيّة عندنا زوجة فتناولها ـ إذا مات عنها زوجها ـ ظاهر القرآن من قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وهذا وَذَرَ زوجة فيجب عليها التّربّص منذ يوم مات أربعة أشهر وعشراً.

لأنّه تعالى أراد أن يتربّص منذ يوم مات فإذا بنت على ما اعتدّت من عدّة الطّلاق ماتربّصت منذ يوم مات أربعة أشهر و عشراً.

فأمّا إذا كان عدّة الطّلاق لايملك فيه الرّجعة فتتمّم على ما اعتدّت إلى أن تستوفى عدّة الطّلاق دون عدّة الوفاة لأنّه مامات عن زوجة ولا مات لهازوج هي في حباله بل هو أجنبيّ منها وهي أجنبيّة منه، فهذا الفرق بين الموضعين والمميّز بين المسألتين.

وعدّة اليهوديّة والنّصرانيّة مثل عدّة الحرّة المسلمة إذا مات عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة أيّام، وقد قدّمنا أنّ المتوفّى عنها زوجها عليها الحداد إذا كانت حرّة، فإن كانت أمة لم يكن عليها حداد.

هكذا ذكره شيخنا في نهايته ورجع عنه في مبسوطه وقال يلزمها الحداد لعموم الخبر المرويّ عن الرّسول عليه السّلام من قوله: لاتحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على أحد فوق الثّلاث

فى جملة العدّة، وإلى هذا يذهب السّيّد المرتضى فى كتاب الانتصار و نعم ما قال فإنّ الصّحيح معه فى ذلك على ماحرّناه و أوضحناه فليلحظ ببصر التأمّل.

إذا زُوِّج صبىٌّ صغير امرأة فمات عنها لزمها عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً.

المعتدّة بالأشهر إذا طُلّقت فى آخر الشّهر اعتدّت بالأهلّة بلاخلاف، فإن طُلّقت فى وسط الشّهر سقط اعتار الهلال فى هذا الشّهر واحتسب بالعدد، فتنتظر قدر مابقى من الشّهر و تعتدّ بعدّة هلالين ثمّ تتمّم من الشّهر الرّابع ثلاثين يوماً وتلفّق الأنصاف والسّاعات.

إذا طلّقها واعتدّت ثمّ أتت بولد لأكثر من ستّة أشهر من وقت انقضاء العدّة إذا كانت العدّة بالأشهر الثّلاثة لم يلحقه، لأنّا قد دلّلنا على أنّ زمان الحمل لايكون أكثر من تسعة أشهر.

إذا خلابها ولم يدخل بها لم يجب عليها العدّة ولايجب لها جميع المسمّى إذا طلّقها بعد ذلك سواء كانت ثيباً أوبكراً.

لأنّه الّذى تقتضيه أصول مذهبنا ولايلتفت إلى رواية ترد بخلاف ذلك لأنّ الأصل براءة الذّمّة من المهر والعدّة وشغلها يحتاج إلى دليل.

الأمة إذا كانت تحت عبد وطلّقها طلقةً ثمّ أعتقت ثبت له عليها رجعة بلاخلاف ولها اختيار الفسخ، فإن اختارت الفسخ بطل حقّ الرّجعة بلاخلاف، وعندنا أنّها تتمّ عدّة الحرّة ثلاثة أقراء على ماقدّمناه.

إذا تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ خلعها ثمّ تزوّجها وطلّقها قبل الدّخول بها لاعدّة عليها لقوله تعالى: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ، وهذه طلّقها فى هذا العقد الثّانى قبل المسيس.

إذا طلّقها طلقة رجعيّة ثمّ راجعها ثمّ طلّقها بعد الدّخول بها فعليها استئناف العدّة بلاخلاف، وإن طلّقها ثانياً قبل الدّخول بها فعليها استئناف العدّة بلاخلاف، وإن طلّقها ثانياً قبل الدّخول بها فعليها أيضاً استئناف العدّة لأنّ العدّة الأولى قد انقضت بالرّجعة.

كلّ موضع تجتمع على المرأة عدّتان فإنّها لايتداخلان بل تأتى بكلّ واحدة منها على الكمال تقدّم الأولى ثمّ الثّانية.

إلّا على زوج فإنّها تحدّ أربعة أشهر وعشراً، وهذا عامّ وبهذا أفتى.

والحداد هو: ترك الزّينة وأكل مافيه الرّائحة الطّيّبة وشمّه وليس الثّياب المزعفرات و الملوّنات الّتى تدعو النّفس إليها وتميل الطّباع نحوها، والكحل بأنواع مايحسّن العين، وكذلك مارجّل الشّعر ويحسّنه.

لأنّ الحداد هو المنع يقال: حدّت المرأة على زوجها، أى امتنعت ممّا ذكرناه. وأحدّت بالرّباعىّ والثّلاثىّ فصدر الثّلاثى حداداً والرّباعىّ إحداداً.

سواء كانت صغيرة أوكبيرة، ويجب على ولىّ الصّغيرة أن يمنعها ممّا ذكرناه وقد قلنا ما عندنا فى ذلك وحرّرناه فيما تقدّم و بيّنّاه، ولاحداد على مطلّقة عندنا سواء كان بائناً طلاقها أورجعيّاً.

الأقراء عندنا هى الإطهار دون الحيض فإذا رأت المطلّقة المستقيمة الحيض الدّم من الحيضة الثّالثة فقد انقضت عدّتها، وأقلّ مايمكن أن ينقضى به عُدد ذوات الأقراء إذا كانت حرّة غير متمتع بها ستّة و عشرون يوماً ولحظتان، والمتمتّع بها والأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، لأنّا قد بيّنّا فى كتاب الحيض أنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيّام وأقلّ الطّهر عشرة أيّام، فإذا ثبت ذلك ثبت ماقلناه وبان ماقدّرناه، ويكون التّقدير أن يطلّقها فى آخر جزء من طهرها ثمّ ترى الدّم بعد لحظة فيحصل لها قرء واحد فترى بعد ذلك الدّم ثلاثة أيّام ثمّ ترى الطّهر عشرة أيّام ثمّ ترى الدّم ثلاثة أيّام ثمّ ترى الطّهر عشرة أيّام ثم ترى الدم لحظة، فقد مضى بها ستّة وعشرون يوماً ولحظتان وقد انقضت عدّتها. وفى الأمة إذا طلّقها فى آخر طهرها ثمّ ترى الدّم ثلاثة أيّام ثمّ ترى الطّهر عشرة أيّام ثمّ ترى الدّم لحظة، فقد انقضت عدّتها فى ثلاثة عشر يوماً ولحظتين.

هكذا أورده شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه، والذى يجب تحصيله وتحقيقه أن يقال: أقلّ ماينقضى به عدّة من ذكرناه فى ستّة وعشرين يوماً و لحظة فى الحرّة المطلّقة، فأمّا الأمة المطلّقة والحرّة المستمتع بها فثلاثة عشر يوماً ولحظة فحسب فى الموضعين، ومابنا حاجه إلى اللّحظتين لأنّ اللّحظة الّتى ترى فيها الدّم الثّالث ليست من جملة العدّة الّتى هى الإطهار بلاخلاف بيننا فإذا ثبت ذلك فاللّحظة الّتى رأت فيها الدّم غير داخلة فى جملة العدّة فلاحاجة بنا إلى دخولها

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا
يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي المشتهر بالمحقق وبالمحقق الحلي
٦٠٢ - ٦٧٦ هـ ق

على من رأت الدّم قبل عادتها؛ لأنّ ذلك دم غير متيقّن بأنه دم الحيضة الثّالثة لأنّه ربّما انقطع لدون ثلاثة أيّام فيكون من باقى الطّهر الأخير، فأمّا المستقيمة الحيض فنجعل المعتاد كالمتيقّن، فتحريره رحمه الله مستقيم واضح بخلاف ماذهب إليه و ناظر عليه فى مسائل خلافه لأنّه ذهب فيها: إلى انقضاء العدّة برؤية الدّم سواء كانت لها عادة أولم يكن، وقال الشّافعىّ: إن كانت لها عادة بانت برؤية الدّم وإلاّ بمضى أقلّ الحيض.

إذا طلّقها وهى من ذوات الأقراء فادّعت أنّ عدّتها قد انقضت فى مدّة يمكن انقضاء العدّة على مابيّنّاه فيما مضى و شرحناه قُبل قولُها فى ذلك لأنّ إقامة البيّنة لايمكن على ذلك ولأنّها مصدّقة على الحيض والطّهر، فإن ادّعت انقضاء عدّتها فى زمان لايمكن ذلك فيه لم يُقبل قولها لأنّا نعلم كذبها.

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا
يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي المشتهر بالمحقق وبالمحقق الحلي
٦٠٢ - ٦٧٦ هـ ق



كتاب الطّلاق

والنّظر في الأركان والأقسام واللّواحق.

وأركانه أربعة:

الرّكن الأوّل: المُطَلِّق:

ويعتبر فيه شروط أربعة:

الأوّل: البلوغ، فلااعتبار بعبارة الصّبيّ قبل بلوغه عشراً، وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلّق للسّنّة رواية بالجواز فيها ضعف، ولو طلّق وليُّه لم يصحّ لاختصاص الطّلاق بمالك البضع وَتَوَقُّعِ زوال حجره غالباً، فلو بلغ فاسدَ العقل طلّق وليُّه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قومٌ وهو بعيد.

الشّرط الثّاني: العقل، فلا يصحّ طلاق المجنون ولا السّكران ولا من زال عقله بإغماء أو شُربٍ مُرقِدٍ لعدم القصد، ولا يطلّق الوليّ عن السّكران لأنّ زوال عذره غالب فهو كالنّائم، ويطلّق عن المجنون ولو لم يكن له وليّ طلّق عنه السّلطان أو من نصّبه للنّظر في ذلك.

الشّرط الثّالث: الاختيار، فلايصحّ طلاق المُكرَه، ولايتحقّق الإكراه ما لم يكمل أمور ثلاثة؛ كون المُكْرِه قادراً على فعل ما توعّد به، وغلبة الظّنّ بأنّه يفعل ذلك مع امتناع المكَره، وأن يكون ما توعّد به مضرّاً بالمُكْرَه في خاصّة نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالأب والوالد سواء كان ذلك الضّرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً، ويختلف بحسب منازل

المكرَهين في منازل الإهانة، ولايتحقّق الإكراه مع الضّرر اليسير.

الشّرط الرّابع: القصد، وهو شرط في الصّحّة مع اشتراط النّطق بالصّريح، فلو لم ينو الطّلاق لم يقع كالسّاهي والنّائم والغالط، ولو نسي أنّ له زوجة فقال: نسائي طوالق، أو زوجتي طالق ثمّ ذكر لم يقع به فُرقة، ولو أوقع وقال: لم أقصد الطّلاق، قُبل منه ظاهراً ودِينَ بنيّته باطناً وإن تأخّر تفسيره مالم تخرج عن العدّة لأنّه إخبار عن نيّته. ويجوز الوكالة في الطّلاق للغائب إجماعاً وللحاضر على الأصحّ، ولو وكّلها في طلاق نفسها قال الشّيخ: لايصحّ، والوجه الجواز.

تفريع: على الجواز لو قال: طلّقي نفسك ثلاثاً، فطلّقت واحدة قيل: يبطل، وقيل: يقع واحدة، وكذا لو قال: طلّقي واحدة، فطلّقت ثلاثاً قيل: يبطل، وقبل: يقع واحدة، وهو أشبه.

الرّكن الثّاني: في المطلّقة: و شروطها خمسة:

الأوّل: أن تكون زوجة، فلو طلّق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلّق أجنبيّة وإن تزوّجها، وكذا لم علّق الطّلاق بالتّزويج لم يصحّ سواء عيّن الزّوجة كقوله: كلّ من أتزوّجها:

الثّاني: أن يكون العقد دائماً، فلا يقع الطّلاق بالأمة المحلّلة ولا المستمتع بها ولو كانت حرّة.

الثّالث: أن تكون طاهرة من الحيض والنّفاس، ويعتبر هذا في المدخول بها، الحائل، الحاضر زوجها لاالغائب عنها مدّة يعلم انتقاها من القُرْء الّذي وطأها فيه إلى آخر، فلو طلّقها وهما في بلد واحد أو غائباً دون المدّة المعتبرة وكانت حائضاً أو نفساء كان الطّلاق باطلاً علم بذلك أو لم يعلم، أمّا لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه، من طُهْر إلى آخر ثمّ طلّق صحّ ولو اتّفق في الحيض، وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقاً، وكذا لو طلّق الّتي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً.

ومن فقهائنا من قدّر المدّة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهرٍ عملاً برواية يعضدها

الغالب في الحيض، ومهم من قدّرها بثلاثة أشهر عملاً برواية جميل عن أبي عبدالله عليه السّلام، والمحصَّل ما ذكرناه ولو زاد عن الأمد المذكور، ولو كان حاضراً وهو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب.

الرّابع: أن تكون مستبرئة، فلو طلّقها في طهر واقَعَها فيه لم يقع طلاقه، ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ الحيض وفي الحامل والمسترابة بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم ترد دماً مُعْتَزِلاً لها، ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق.

وهو أن يقول: فلانة طالق، أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال، فلو كان له واحدة فقال: زوجتي طالق، صحّ لعدم الاحتمال، ولو كان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، فإن نوى معيّنة صحّ ويقبل تفسيره، وإن لم ينوِ قيل: يبطل الطّلاق لعدم التّعيين، وقيل: يصحّ وتُستخرج بالقُرْعة، وهو أشبه.

ولو قال: هذه طالق أو هذه، قال الشّيخ: يعينّ للطّلاق من شاء، وربّما قيل بالبطلان لعدم التّعيين.

ولو قال: هذه طالق أو هذه وهذه، طلّقت الثّالثة ويعينّ من شاء من الأولى أو الثّانية، ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة، وربّما قيل بالاحتمال في الأولى والأخيرتين جميعاً فيكون له أو يعينّ للطّلاق الأولى أو الأخيرتين معاً، والإشكال في الكلّ ينشأ من عدم تعيين المطلّقة. ولو نظر إلى زوجته وأجنبيّة فقال: إحداكما طالق، ثمّ قال: أردت الأجنبيّة، قُبِلَ. ولو كان له زوجة وجارة كلّ منهما سُعْدَىٰ فقال: سُعدى طالق، ثمّ قال: أردت الجارة، لم يقبل لأنّ إحداكما يصلح لهما وإيقاع الطّلاق على الاسم يصرف إلى الزّوجة وفي الفرق نظر.

ولو ظنّ أجنبيّةً زوجتَه فقال: أنت طالق، لم تطلّق زوجته لأنّه قَصَدَ المخاطبة. ولو كان له زوجتان: زينب وعمرة، فقال: يا زينب، فقالت عمرة: لبّيك، فقال: أنت طالق، طُلِّقَتْ المنويّة لا المُجيبة، ولو قصد المجيبة ظنّاً أنّها زينب، قال الشّيخ: تطلّق زينب، وفيه إشكال لأنّه وجّه الطّلاق إلى المجيبة لظنّها زينب فلم تطلّق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجّه الخطاب إلى غيرها.

الرّكن الثّالث: في الصّيغة:

والأصل أنّ النّكاح عصمةٌ مستفادةٌ من الشّرع لايقبل التّقايل فيقف رفعها على موضع الإذن، فالصّيغة المتلقّاة لإزالة قيد النّكاح: أنتِ طالق أو فلانة أو هذه وما شاكلها من الألفاظ الدّالّة على تعيين المطلّقة، فلو قال: أنتِ الطّلاق أو طلاق أو من المطلّقات، لم يكن شيئاً ولو نوى به الطّلاق وكذا لو قال: أنتِ مطلّقة، وقال الشّيخ رحمه الله: الأقوى أنّه يقع إذا نوى الطّلاق، وهو بعيد عن شبه الإنشاء. ولو قال: طلّقت فلانة؟ فقال: نعم، قال الشّيخ: لايقع، وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله: هل طلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم.

ولا يقع الطّلاق بالكناية ولابيغر العربيّة مع القدرة على التّلفّظ باللّفظة المخصوصة ولا بالإشارة إلّا مع العجز عن النّطق. ويقع طلاق الأخرس بالإشارة الدّالّة، وفي رواية يُلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً وهي شاذّة. ولا يقع الطّلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التّلفّظ، نعم لو عجز عن النّطق فكتب ناوياً به الطّلاق صحّ، وقيل: يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزّوجة، وليس بمعتمد.

ولو قال: هذه خلِيَّة أو برئية أو حبلُكِ على غاربك أو الحقي بأهلك أو بائن أو حرام أو بتّة أو بتلة، لم يكن شيئاً نوى الطّلاق أو لم ينوه. ولو قال: اعتدِّي، ونوى به الطّلاق قيل: يصحّ، وهي رواية الحلبيّ ومحمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السّلام ومنعه كثير، وهو الأشبه. ولو خيَّرها وقصد الطّلاق؛ فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة فلا حكم، وإن اختارت نفسها في الحال قيل: يقع الفرقة بائنة، وقيل: يرع رجعيّة، وقيل: لاحكم له، وعليه الأكثر، ولو قيل: هل طلّقت فلانة؟ فقال: نعم، وقع الطّلاق، ولو قيل: هل فارقت أو خلّيت أو أبنت؟ فقال: نعم، لم يكن شيئاً.

ويشترط في الصّيغة تجريدها عن الشّرط والصّفة في قول مشهور لم أقف فيه على مخالف منّا، ولو فسّر الطّلقة باثنتين أو ثلاث قيل: يبطل الطّلاق، وقيل: يقع واحدة بقوله طالق ويلغى التّفسير، وهو أشهر الرّوايتين، ولو كان المطلِّق مخالفاً، يعتقد الثّلاث لَزِمَتْهُ. ولو قال: أنتِ طالق للسُّنَّة، صحّ إذا كانت طاهرةً وكذا لو قال للبدعة، ولو قيل: لايقع، كان حسناً لأنّ البَدَعيّ لايقع عندنا والآخر غيرُ مراد.

تفريع:

إذا قال: أنتِ طالق في هذه السّاعة إن كان الطّلاق يقع بك؛ قال الشّيخ رحمه الله: لايصحّ لتعليقه على الشّرط، وهو حقّ إن كان المطلّق لايعلم، أمّا لو كان يعلمها على الوصف الّذي يقع معه الطّلاق ينبغي القول بالصّحّة لأنّ ذلك ليس بشرط بل أشبه بالوصف وإن كان بلفظ الشّرط.

ولو قال: أنتِ طالق أعدَلُ طلاقٍ، أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أحسنه وأقبحه، صحّ ولم تضرّر الضّمائم، وكذا لو قال: ملاءَ مكّة، أو ملاءَ الدّنيا. ولو قال: لِرضا فلان، فإن عنىٰ الشّرط بَطُلَ وإن عنىٰ الغرض لم يبطل، وكذا لو قال: إن دخلتِ الدّار، بكسر الهمزة لم يصحّ ولو فتحها صحّ إن عرف الفرق فقَصَدَه. ولو قال: أنا منكِ طالق، لم يصحّ لأنّه ليس محلاًّ للطّلاق. ولو قال: أنتِ طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة أو سدس طلقة، لم يقع لأنّه لم يقصد الطّلقة. ولو قال: أنتِ طالق، ثمّ قال: أردت أن أقول: أنتِ طاهر، قُبِلَ منه ظاهراً ودين في الباطن بنيّته.

ولو قال: يَدُكِ طالق، أو رجلكِ طالق، لم يقع وكذا لو قال: رأسكِ أو صدركِ أو وجهكِ، وكذا لو قال: ثُلثكِ أو نصفُكِ أو ثُلُثاكِ. ولو قال: أنتِ طالق قبل طلقة، أو بعدها أو قبلها أومعها، لم يقع شي سواء كانت مدخولاً بها أولم تكن. ولو قيل: يقع طلقة واحدة بقوله: أنتِ طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها، ولايقع لو قال: قبلها طلقة أو بعد طلقة، كان حسناً. ولو قال: أنتِ طالق نِصْفَيْ طلقة، أو ثلاثة أثلاث طلقة، قال الشّيخ رحمه الله: لايقع، ولو قيل: يقع واحدة بقوله: أنتِ طالق وتُلغى الضّمائم إذ ليست رافعةً للقصد، كان حسناً، ولا كذا لوقال: نصف طلقتين.

فرع:

قال الشّيخ رحمه الله: إذا قال لأربع: أوقعت بينكنّ أربع طلقات، وقع لكلّ واحدة طلقة وفيه إشكال لأنّه إطّراح للصّيغة المشترطة. ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً، صحّت واحدة إنوى بالأوّل الطّلاق وبطل الاستثناء. ولو قال: أنتِ طالق غير طالق؛ فإن نوى

الرّجعة صحّ لأنّ إنكار الطّلاق رجعة وإن أراد النّقض حكم بالطّلقة. ولو قال: طلقة إلاّ طلقة، لغي الاستثناء وحكم بالطّلقة بقوله: طالق. ولو قال: زينب طالق، ثمّ قال: أردت عمرة، وهما زوجتان قُبِلَ. ولو قال: زينبت طالق بل عمرة، طلّقتا جميعاً لأنّ كلّ واحدة منهما مقصودة في وقت التّلفّظ باسمها وفيه إشكال ينشأ من إعتبار النّطق بالصّيغة.

الرّكن الرّابع: الإشهاد:

ولابدّ من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل، وسماعهما التّلفّظ شرط في صحّة الطّلاق حتّى لو تجرّد عن الشّهادة لم يقع، ولو كملت شروطه الأُخر، وكذا لايقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً ولا بشهادة فاسِقَيْن بل لابدّ من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة، ومن فقهائنا من اقتصر على إعبار الإسلام فيهما والأوّل أظهر، ولو شهد أحدهما بالإنشاء ثمّ شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطّلاق، أمّا لو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع، ولو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم يقبل، ولا تقبل شهادة النّساء في الطّلاق لا منفردات ولا منضمّات إلى الرّجال، ولو طلّق ولم يُشْهِد ثمّ أشهد كان الأوّل لغواً ووقع حين الإشهاد إذا أُتي باللّلفظ المعتبر في الإنشاء.

النَّظَرُ الثّاني: في أقسام الطّلاق:
ولفظه يقع على البدعة والسّنّة.

فالبدعة: طلاق الحائض بعد الدّخول مع حضور الزّوج معها ومع غيبته دون المدّة المشترطة، وكذا النفّساء أو في طهر قربها فيه وطلاق الثّلاث من غير رجعة بينها والكلّ عندنا باطل لايقع معه طلاق.

والسّنّة تنقسم أقساماً ثلاثة: بائن ورجعيّ وطلاق العدّة..

فالبائن ما لا يصحّ للزّوج معه الرّجعة وهو ستّة: طلاق الّتي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض والمختلعة والمبارأة مالم ترجعا في البذل والمطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان.

والرّجعيّ هو الّذي للمطلّق مراجعتها فيه سواء راجع أو لم يراجع.

وأمّا طلاق العدّة: فهو أن يطلّق على الشّرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدّتها ويواقعها ثمّ يطلّقها في طهر غير طهر المواقعة ثمّ يراجعها ويواقعها ثمّ يطلّقها في طهر آخر؛ فإنّها تحرم عليه حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن نكحت ثمّ حلّت ثمّ تزوّجها فاعتمد ما اعتمده أوّلاً حرمت في الثّالثة حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن نكحت ثمّ حلّت فنكحها ثمّ فعل كالأوّل حرمت في التّاسعة تحريماً مؤبّداً، ولا يقع الطّلاق للعدّة مالم يطأها بعد المراجعة، ولو طلّقها قبل المواقعة صحّ ولم يكن للعدّة، وكلّ امرأة استكملت الطّلاق ثلاثاً حرُمت حتّى تنكح زوجاً غير المطلّق سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن راجعها أو تركها.

مسائل ستّ:

الأولى: إذا طلّقها فخرجت من العدّة ثمّ نكحها مستأنفاً ثمّ طلّقها وتركها حتّى قضت العدّة ثمّ استأنف نكاحها ثمّ طلّقها ثالثةً حرُمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره، فإذا فارقها واعتدّت جاز له مراجعتها، ولا تحرم هذه في التّاسعة ولايهدم استيفاء عدّتها تحريمها في الثّالثة.

الثّانية: إذا طلّق الحامل وراجعها جاز له أن يطأها ويطلّقها في الثّانية للعدّة إجماعاً، وقيل: لايجوز للسُّنّة، والجواز أشبه.

الثّالثة: إذا طلّق الحائل ثمّ راجعها، فإنواقعها وطلّقها في طهر آخر، صحّ إجماعاً، وإن طلّقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان: إحداهما لايقع الثّاني أصلاً والأخرى يقع وهو الأصحّ، ثمّ لو راجع وطلّقها ثالثاً في طهرٍ آخر حرمت عليه، ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السّنّة والمنع على طلاق العدّة، وهو تحكّم، وكذا لو أوقع الطّلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطّهر الأوّل فيه روايتان أيضاً، لكن هنا الأَوْلى تفريق الطّلقات على الأطهار إن لم يقع وطء، أمّا لو وطى لم يجز الطّلاق إلاّ في طهر ثان إذا كانت المطلّقة ممّن يشترط فيها الاستبراء.

الرّابعة: لو شكّ المطلِّق في ايقاع الطّلاق لم يلزمه الطّلاق لرفع الشّكّ وكان النّكاح باقياً.

الخامسة: إذا طلّق غائباً ثمّ حضر ودخل بالزّوجة ثمّ ادعّى الطّلاق لم يقبل دعواه ولا بيّنته تنزيلاً لتصرّف المسلم على المشروع فكأنّه مكذّب لبيّنته، ولو كان أَوْلَدَ لحق به الولد.

السّادسة: إذا طلّق الغائب وأراد العقد على رابعة أو على أخت الزّوجة صبر تسعة أشهر لاحتمال كونها حاملاً، وربّما قيل سنة احتياطاً نظراً إلى حمل المسترابة، ولو كان يعلم خلوّها من الحمل كفاه ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر.

النَّظَرُ الثَّالِث: في اللّواحق: وفيه مقاصد:

الأوّل: في طلاق المريض:

يكره للمريض أن يطلّق ولو طلّق صحّ، وهو يرث زوجته ما دامت في العدّة الرّجعيّة ولا يرثها في البائن ولا بعد العدّة، وترثه هي سواء كان طلاقها بائناً أو رجعيّاً ما بين الطّلاق وبين سنته مالم تتزّوج أو يبرأ من مرضه الّذي طلّقها فيه، فلو برأ ثمّ مرض ثمّ مات لم ترثه إلاّ في العدّة الرّجعيّة. ولو قال: طلّقت في الصّحّة ثلاثاً، قُبِلَ منه ولم ترثه والوجه أنّه لا يقبل بالنّسبة إليها.

ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللّعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطّلاق، وهل التّوريث لمكان التّهمة؟ قيل نعم، والوجه تعلّق الحكم بالطّلاق في المرض لا باعتبار التّهمة، وفي ثبوت الإرث مع سؤالها الطّلاق تردّد أشبهه أنّه لا إرث وكذا لو خالعته أو بارأته.

فروع:

اللأوّل: لو طلّق الأمة مريضاً طلاقاً رجعيّاً فاعتقت في العدّة ومات في مرضه ورثته في العدّة ولم ترثه بعدها لانتفاء التّهمة وقت الطّلاق، ولو قيل ترثه كان حسناً، ولو طلّقها بائناً فكذلك، وقيل: لا ترثه لأنّه طلّقها في حال لم يكن لها أهليّة الإرث. وكذا لو طلّقها كتابيّة ثمّ أسلمت.

الثّاني: إذا ادّعت المطلّقة أنّ الميّت طلّقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أنّ الطّلاق في الصّحّة فالقول قوله تساوي الاحتمالين وكون الأصل عدم الإرث إلاّ مع تحقّق السّبب.

الثّالث: لو طلّق أربعاً في مرضه وتزوّج آبعاً ودخل بهنّ ثمّ مات فيه كان الرّبع بينهنّ بالسّويّة، ولو كان له ولد تساوين في الثّمن.

المقصر الثّاني: في ما يزول به تحريم الثّلاث:

إذا وقعت الثّلاث على الوجه المشترط حرمت المطلّقة حتّى تنكح زوجاً غير المطلّق، ويعتبر في زوال التّحريم شروط أربعة: أن يكون الزّوج بالغاً وفي المراهق تردّد أشبهه أنّه لايحلّل، وأن يطأها في القبل وطئاً موجباً للغسل، وأن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالإباحة، وأن يكون العقد دائماً لامتعة. ومع استكمال الشّرائط يزول تحريم الثّلاث، وهل يهدم ما دون الثّلاث؟ فيه روايتان أشهرهما أنّه يهدم.

فلو طلّق مرّة وتزوّجت المطلّقة ثمّ تزوّج بها الأوّل بقيت معه على ثلاث مستأنفات وبطل حكم السّابقة، ولو طلّق الذّمّيّة ثلاثاً فتزوّجت بعد العدّة ذمّيّاً ث بانت منه وأسلمت حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف وكذا كلّ مشرك، والأمة إذا طلّقت مرّتين حرُمت حتّى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حرّ أو عبد ولا تحلّ للأوّل بوطء المولى، وكذا لا تحلّ لو ملكها المطلّق لسبق التّحريم على الملك، ولو طلّقها مرّة ثمّ أعتقت ثمّ تزوّجها أو راجعها بقيت معه على واحدة استصحاباً للحال الأولى، فلو طلّقها أخرى حرمت عليه حتّى يحلّلها زوج.

والخصيّ يحلّل المطلّقة ثلاثاً إذا وطأ وحصلت فيه الشّرائط وفي رواية لايحلّل، ولو وطأ الفحل قبلاً فأكسل حلّت للأوّل لتحقّق اللّذه منهما، ولو تزوّجها المحلّل فارتدّ فوطأها في الرّدّة لم يحلّ لانفساخ عقده بالرّدّة.

فروع:

الأوّل: لو انقضت مدّة فادّعت أنّها تزوّجت وفارقها وقضت العدّة وكان ذلك ممكناً في تلك المدّة، قيل: يُقبل لأنّ في جملة ذلك مالايعلم إلّا منها كالوطء، وفي رواية إذا كانت ثقة صُدِّقت.

الثّاني: إذا دخل المحلّل دادّعت الإصابة فإن صدّقها حلّت للأوّل، وإن كذّبها قيل:

يعمل الأوّل بما يغلب على ظنّه من صدقها أو صدق المحلّل، ولو قيل: يعمل بقولها على كلّ حال، كان حسناً لتعذّر إقامة البيّنة لما تدّعيه.

الثّالث: لو وطأها مُحْرِماً كالوطء في الإحرام أو في الصّوم الواجب قيل: لا يُحِلّ لأنّه منهيّ عنه، فلم يكن مراداً للشّارع، وقيل: يُحِلّ لتحقّق النّكاح المستند إلى العقد الصّحيح.

المقصرُ الثّالث: في الرّجعة:

تصحّ المراجعة نطقاً كقوله: راجعتكِ، وفعلاً كالوطء، ولو قبَّل أو لامَسَ بشهوة كان ذلك رجعة ولم يفتقر استباحته إلى تقدّم الرّجعة لأنّها زوجته. ولو أنكر الطّلاق كان ذلك رجعة لأنّه يتضمّن التّمسّك بالزّوجيّة، ولا يجب الإشهاد في الرّجعة بل يستحبّ. ولو قال: راجعتكِ إذا شئتِ أو إن شئتِ، لم يقع ولو قالت: شئتُ، وفيه تردّد، ولو طلّقها رجعيّة فارتدّت فراجع لم يصحّ كما لم يصحّ ابتداء الزّوجيّة، وفيه تردّد ينشأ من كون الرّجعيّة زوجة، ولو أسلمت بعد ذلك استأنف الرّجعة إن شاء.

ولو كان عنده ذمّيّة فطلّقها رجعياً ثمّ راكعها في العدّة قيل: لا يجوز لأنّ الرّجعة كالعقد المستأنف، والوجه الجواز لأنّها لم تخرج عن زوجيّته فهي كالمستدامة، ولو طلّق وراجع فأنكرت الدّخول بها أوّلاً وزعمت أنّه لا عدّة عليها ولا رجعة وادّعى هو الدّخول؛ كان القول قولها مع يمينها لأنّها تدّعي الظّاهر، ورجعة الأخرس بالإشارة الدّالّة على المراجعة، وقيل: بأخذ القناع عن رأسها، وهو شاذّ.

وإذا ادّعت انقضاء العدّة بالحيض في زمان محتمل فأنكر فالقول قولها مع يمينها، ولو ادّعت انقضاءها بالأشهر لم يقبل وكان القول قول الزّوج لأنّه اختلاف في زمان إيقاع الطّلاق، وكذا لو ادّعى الزّوج الانقضاء فالقول قولها لأنّ الأصل بقاء الزّوجيّة أوّلاً، ولو كانت حاملاً، فادّعت الوضع قُبِل قولها ولم تكلّف إحضار الولد، ولو ادّعت الحمل فأنكر الزّوج وأحضرت ولداً فأنكر ولادتها له فالقول قوله لإمكان إقامة البيّنة بالولادة.

وإذا ادّعت انقضاء العدّة فادّعى الرّجعة قبل ذلك فالقول قول المرأة، ولو راجعها

فادّعت بعد الرّجعة انقضاء العدّة قبل الرّجعة فالقول قول الزّوج إذ الأصل صحّة الرّجعة، ولو ادّعى أنّه راجع زوجته الأمة في العدّة فصدّقته فأنكر المولى وادّعى خروجها قبل الرّجعة فالقول قول الزّوج، وقيل: لايكلّف اليمين لتعلّق حقّ النّكاح بالزّوجين، وفيه تردّد.

المقصدُ الرّابع: في جواز استعمال الحيل:

يجوز التَوصُّل بالحيل المباحة دون المحرّمة في إسقاط ما لولا الحليلة لَثَبَت، ولو توصّل بالمحرّمة أَثِمَ وتمّت الحليلة، فلو أنّ امرأته حملت ولدَها على الزّنى بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها أو بأمَة يريد أن يتسرّى بها فقد فعلت حراماً وحرُمت الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزّنى، أمّا لو توصّل بالمحلِّل كما سبق الولد إلى العقد عليها في صورة الفرض له يأثَم.

ولو ادّعى عليه دين قد برأ منه بإسقاط أو تسليم فخشي من دعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين على المدّعي لعدم البيّنة فأنكر الاستدانة وحلف جاز بشرط أن يورّي ما يخرجه عن الكذب، وكذا لو خشي الحبس بدين يُدعى عليه فأنكره. والنّيّة إبداء نيّة المدّعي إذا كان محقّاً ونيّة الحالف إذا كان مظلوماً في الدّعوى، ولو أكره على اليمين أنّه لايفعل شيئاً محلّلاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز؛ مثل أن يورّي أنّه لايفعله بالشّام أو بخراسان أو في السّماء أو تحت الأرض.

ولو أُجبر على الطّلاق كُرهاً فقال: زوجتي طالق، ونوى طلاقاً سالفاً أو قال: نسائي طوالق، وعَنَى نساء الأقارب جاز، ولو أُكره على اليمين أنّه لم يفعل فقال: ما فعلت كذا، رجعل ما موضولة لانافية صحّ، ولو اضطرّ إلى الإجابة بنَعَمْ فقال: نَعَمْ، وعَنَى الإبل أو قال: نعام، وعنى نعام البرّ قصداً للتّخلّص لم يأثم، وكذا لو حلف ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولاعنزاً وعنى بالجمل السّحاب وبالثّور القطعة الكبيرة من الأقطِ وبالعنز الأكمة لم يحنث، ولم اتّهم غيره في فعلٍ فحلف لَيُصدِّقنّه فطريق التّخلّص أن يقول: فعلتُ ما فعلت، فأحدهما صِدْق، ولو حلف لَيُخبِرَنّه بما في الرّمّانة من حبّة، فالمَخْرج أن يعدَّ العدد الممكن فيها فذلك وأمثاله سائغ.

المقصرُ الخامس: في العدد:
والنّظر في ذلك يستدعي فصولاً:
الأوّل:

لا عدّة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق أو فسخ عدا المتوفّى عنها زوجها؛ فإنّ العدّة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل، والدّخول يتحقّق بإيلاج الحشفة وإن لم ينزل، ولو كان مقطوع الأنثيين لتحقّق الدّخول بالوطء، أمّا لو كان مقطوع الذّكر سليم الأنثيين قيل: تجب العدّة لإمكان الحمل بالمساحقة، وفيه تردّد لأنّ العدّة تترتّب على الوطء، نعم لو ظهر حمل اعتدّت منه بوضعه لإمكان الإنزال، ولا يجب العدّة بالخلوة منفردة عن الوطء على الأشهر؛ ولو خلا ثمّ اختلفا في الإصابة فالقول قوله مع يمينه.

الفصل الثّاني: في ذات الأقراء:

وهي مستقيمة الحيض؛ وهذه تعتدّ بثلاثة أقراء وهي الأطهار على أشهر الرّوايتين إذا كانت حرّة سواء كانت تحت حرّ أو عبد، ولو طلّقها وحاضت بعد الطّلاق بلحظة احتسبت تلك اللّحظة قرءاً ثمّ أكملت قرءين آخرين، فإن رأت الدّم الثّالث فقد قضت العدّة؛ هذا إن كانت عادتها مستقرّة بالزّمان، فإن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقلّ الحيض أخذاً بالاحتياط، وأقلّ زمان تنقضي به العدّة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان، ولكنّ الأخيرة ليست من العدّة وإنّما هي دلالة على الخروج منها، وقال الشّيخ رحمه الله: هي من العدّة لأنّ الحكم بانقضاء العدّة موقوف على تحقّقها، والأوّل أحقّ.

ولو طلّقها في الحيض لم يقع، ولو وقع في الطّهر ثمّ حاضت مع انتهاء التّلفظّ بحيث لم يحصل زمان يتخلّل الطّلاق والحيض صحّ الطّلاق لو قوعه في الطّهر المعتبر؛ ولم يعتدّ بذلك الطّهر لأنّه لم يتعقّب الطّلاق ويفتقر إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض.

فرع: لو اختلفا فقالت: كان قد بقي من الطّهر جزءٌ بعد الطّلاق، وأنكر فالقول قولها لأنّها أبصر بذلك والمرجع في الحيض والطّهر إليها.

الفصلُ الثّالث: في ذات الشّهور:

وهي الّتي لاتحيض وهي في سنّ من تحيض؛ تعتدّ من الطّلاق والفسخ مع الدّخول بثلاثة أشهر إذا كانت حرّة، وفي اليائسة والّتي لم تبلغ روايتان: إحداهما أنّهما تعتدّان بثلاثة أشهر والأخرى لاعدّة عليهما وهي الأشهَر، وحدّ اليأس أن تبلغ خمسين سنة، وقيل: في القرشيّة والنّبطيّة ستّين سنة، ولو كان مثلها تحيض اعتدّت بثلاثة أشهر إجماعاً، وهذه تراعي الشّهور والحيض فإن سبقت الأطهار فقد خرجت من العدّة وكذا إن سبقت الشّهور، أمّا لو رأت في الثّالث حيضاً و تأخّرت الثّانية أو الثّالثة صبرت تسعة أشهر لاحتمال الحمل ثمّ اعتدّت بعد ذلك بثلاثة أشهر، وهي أطول عدّة، وفي رواية عمّار تصبر سنة ثمّ تعتدّ بثلاثة أشهر، ونزّلها الشّيخ في النّهاية على احتباس الدّم الثّالث وهو تحكّم.

ولو رأت الدّم مرّة ثمّ بلغت اليأس أكملت العدّة بشهرين، ولو استمرّ بالمعتدّة الدّم مشتبهاً رجعت إلى عادتها في زمان الاستقامة واعتدّت به، ولو لم تكن لها عادة اعتبرت صفة الدّم واعتدّت بثلاثة أقرء، ولو اشتبه رجعت إلى عادة أمثالها وللو اختلفن اعتدّت بالأشهر، ولو كانت لاتحيض إلاّ في ستّة أشهر أو خمسة أشهر اعتدّت بالأشهر، ومتى طلّقت في أوّل الهلال اعتدّت بثلاثة أشهر أَهِلّة، ولو طلّقت في أثنائه اعتدّت بهلالين وأخذت من الثّالث بقدر الفائت من الشّهر الأوّل، وقيل: تكمل ثلاثين، وهو أشبه.

تفريع: لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدّة والنّكاح لم يبطل، وكذا لو حدثت الرّيبة بالحمل بعد العدّة وقبل النّكاح، وأمّا لو ارتابت به قبل انقضاء العدّة لم تنكح ولو انقضت العدّة، ولو قيل بالجواز مالم يتيقّن الحمل كان حسناً، وعلى التّقديرات لو ظهر حمل بطل النّكاح الثّاني لتحقّق وقوعه في العدّة.

الفصلُ الرّابع: في الحامل:

وهي تعتدّ في الطّلاق بوضعه ولو بعد الطّلاق بلافصل سواء كان تامّاً أو غير تامّ ولو كان علّقة بعد أن يتحقّق أنّه حمل ولا عبرة بما يشكّ فيه، ولو طلّقت فادّعت الحمل صبر عليه أقصى الحمل وهي تسعة أشهر ثمّ لا يقبل دعواها، وفي رواية سنة وليست مشهورة، ولو

جان حملها اثنين بانت بالأوّل ولم تنكح إلاّ بعد وضع الأخير، والأشبه أنّها لاتبين إلاّ بوضع الجميع، ولو طلّق الحائل طلاقاً رجعيّاً ثمّ مات في العدّة استأنفت عدّة الوفاة، ولو كان بائناً اقتصر على إتمام عدّة الطّلاق.

فروع:

الأوّل: لو حملت من زنى ثمّ طلّقها الزّوج اعتدّت بالأشهر لا بالوضع، ولو وُطِئَت بشبهة ولحق الولد بالواطى لبعد الزّوج عنها ثمّ طلّقها الزّوج اعتدّت بالوضع من الواطى ثمّ استأنفت عدّة الطّلاق بعد الوضع.

الثّاني: إذا اتّفق الزّوجان في زمان الطّلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لأنّه اختلاف في الولادة وهي فعلها، ولو اتّفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطّلاق فالقول قوله لأنّه اختلاف في فعله، وفي المسألتين إشكال لأنّ الأصل عدم الطّلاق و عدم الوضع فالقول قول من ينكرهما.

الثّالث: لو أقرّت بانقضاء العدّة ثمّ جاءت بولد لستّة أشهر فصاعداً منذ طلّقها قيل: لايلحق به، والأشبه إلحاقه ما لم يتجاوز أقصى الحمل.

الفصلُ الخامس: في عدّة الوفاة:

تعتدّ الحرّة المنكوحة بالعقد الصّحيح أربعة أشهر وعشراً إذا كانت حائلاً صغيرة كانت أو كبيرة بالغاً كان زوجها أو لم يكن دخل بها أو لم يدخل، وتبين بغروب الشّمس من اليوم العاشر لأنّه نهاية اليوم، ولم كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين، فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر وعشرة أيّام صبرت إلى انقضائها، ويلزم المتوفّى عنها زوجها الحِداد؛ وهو ترك ما فيه زينة من الثّياب والأدهان المقصود بها الزّينة والطّيب، ولا بأس بالثّوب الأسود والأرزق لبعده عن شبهة الزّينة، وتستوي في ذلك الصّغيرة والكبيرة والمسلمة والذّمّيّة، وفي الأمة تردّد أظهره لاحِداد عليها، ولايلزم الحِداد المطلّقة بائنة كانت أو رجعيّة، ولو وُطِئَتْ المرأة بعقد الشّبهة ثمّ مات اعتدّت عدّة الطّلاق حائلاً كانت أوحاملاً وكان

الحكم للوطء لاللعقد إذ ليست زوجة.

تفريع:

لو كان له أكثر من زوجة فطلّق واحدة لا بعينها فإن قلنا: التّعيين شرط فلاطلاق، وإن لم نشترطه ومات قبل التّعيين فعلى كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة تغليباً لجانب الاحتياط دخل بهّن أو لم يدخل، ولو كنّ حوامل اعتددن بأبعد الأجلين، وكذا لو طلّق إحداهنّ بائناً ومات قبل التّعيين فعلى كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة، ولو عيّن قبل الموت انصرف إلى المعيّنة وتعتدّ من حين الطّلاق لامن حين الوفاة، ولو كان رجعيّاً اعتدّت عدّة الوفاة من حين الوفاة.

والمفقود إن عُرِفَ خبره أو أنفق على زوجته وليّه فلاخيار لها، ولو جُهِلَ خبره ولم يكن من ينفق عليها فإن صبرت فلابحث وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين وفحص عنه؛ فإن عرف خبره صبرت وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال، وإن لم يعرف خبره إما بالاعتداد عدّة الوفاة ثمّ تحلّ للأزواج، فلو كاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها، وإن جاء وهي في العدّة فهو أملك بها، وإن خرجت من العدّة ولم تتزوّج فيه روايتان أشهرهما أنّه لاسبيل له عليها.

فروع:

الأول: لو نكحت بعد العدّة ثمّ بانَ موت الزّوج جان العقد الثّاني صحيحاً ولا عدّة سواء كان موته قبل العدّة أومعها أو بعدها؛ لأنّ العقد الأوّل سقط اعتباره في هظر الشّرع فلاحكم لموته كما لا حكم لحياته.

الثّاني: لانفقة على الغائب في زمان العدّة ولو حضر قبل انقضائها نظراً إلى حكم الحاكم بالفُرقة، وفيه تردّد.

الثّالث: لو طلّقها الزّوج أو ظاهَرها واتّفق في زمان العدّة صحّ لأنّ العصمة باقية، ولو اتّفق بعد العدّة لم يقع لانقطاع العصمة.

الرّابع: إذا أتت بولد بعد مضيّ ستّة أشهر من دخول الثّاني لحق به ولو ادّعاه الأوّل، وذكر أنّه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه، وقال الشّيخ: يُقرع بينهما. وهو بعيد.

الخامس: لا يرثها الزّوج لوماتت بعد العدّة وكذا لاترثه، والتّردّد لو مات أحدهما في العدّة والأشبه الإرث.

الفصلُ السّادس: في عدّة الإماءماء والاستبراء:

عدّة الأمة في الطّلاق مع الدّخول قُرآن، وهما طُهران وقيل: حيضتان، والأوّل أشهر، وأقلّ زمان تنقضي به عدّتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، والبحث في اللّحظع الثّانية كما في الحرّة، وإن كانت لاتحيض وهي في سنّ من تحيض اعتدّت بشهر ونصف سواء كانت تحت حرّ أو عبد، ولو أعتقت ثمّ طلّقت فعدّتها عدّة الحرّة، وكذا لو طلّقت طلاقاً رجعيّاً ثمّ أعتقت في العدّة أكملت عدّة الحرّة، ولو كانت بائناً أتمّت عدّة الأمة.

وعدّة الذّمّيّة كالحرّة في الطّلاق والوفاة وفي رواية تعتدّ عدّة الأمة وهي شاذّة، وعدّة الأمة من الوفاة شهران وخمسة أيّام، ولو كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين، ولو كانت أمّ ولد لمولاها كانت عدّتها أربعة أشهر وعشراً، ولو طلّقها الزّوج رجعيّة ثمّ مات وهي في العدّة استأنفت عدّة الحرّة، ولو لم تكن أمّ ولد استأنفت للوفاة عدّة الأمة، ولو كان الطّلاق بائناً أتمّت عدّة الطّلاق حسب، ولو مات زوج الأمة ثمّ أعتقت أتمّت عدّة الحرّة تغليباً لجانب الحرّيّة، ولو كان المولى وطأها ثمّ دبّرها اعتدّت بعد وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيّام، ولو أعتقها في حياته اعتدّت بثلاثة أقراء.

وكلّ من يجب استبراؤها إذا مُلِكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك، ومن يسقط استبراؤها هناك يسقط في الأقسام لأُخَر، ولو كان للإنسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه وحلّ وطؤها من غير استبراء، ولو ابتاع المملوك أمة واستبراأها كفى ذلك في حقّ المولى لو أراد وَطْأَها، وإذا كاتَبَ الإنسان أمته حرم عليه وطؤها، فإن انفسخت الكتابة حلّت ولايجب الاستبراء، وكذا لو ارتدّ المولى أو المملوكة ثمّ عاد المرتدّ لم يجب الاستبراء، ولو طُلِّقت الأمة بعد الدّخول لم يجز للمولى الوطء

إلّا بعد الاعتداد وتكفي العدّة عن الاستبراء، ولو ابتاع حربيّة فاستبرأها فأسلمت لم يجب استبراء ثان، وكذا لو ابتاعها واستبرأها مُحْرِماً بالحجّ كفى ذلك في استحلال وطئها إذا أحلَّ.

الفصلُ السّابع: في اللّواحق: وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز لمن طلّق رجعيّاً أن يخرج الزّوجة من بيته إلّا أن تأتي بفاحشة؛ وهي أن تفعل ما يجب به الحدّ فتخرج لإقامته، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله، ويحرم عليها الخروج مالم تضطرّ، ولو اضطرّت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف اللّيل وعادت قبل الفجر، ولا تخرج في حجّة مندوبة إلّا بإذنه، وتخرج في الواجب وإن لم يأذن، وكذا فيما تضطرّ إليه ولا وصلة لها إلّا بالخروج، وتخرج في العدّة البائنة أين شاءت.

الثّانية: نفقة الرّجعيّة لازمة في زمان العدّة وكسوتها ومسكنها يوماً فيوماً مسلمة كانت أو ذمّيّة، أمّا الأمة فإن أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً فلها النّفقة والسّكنى لوجود التّمكين التّامّ، وإن منعها ليلاً أو نهاراً فلا نفقة لعدم التّمكين التّامّ، ولا نفقة للبائن ولاسكنى إلّا أن تكون حاملاً فلها النّفقة والسّكنى حتّى تضع وتثبت العدّة مع الوطء بالشّبهة، وهل تثبت النّفقة لو كانت حاملاً؟ قال الشّيخ: نعم، وفيه إشكال ينشأ من توهّم اختصاص النّفقة بالمطلّقة الحامل دون غيرها من البائنات.

فروع: في سكنى المطلّقة:

الأول: لو انهدم المسكن أو كان مستعاراً أو مستأجراً فانقضت المدّة جاز له إخراجها ولها الخروج لأنّه إسكان غير سائغ، ولو طلّقت في مسكن دون مستحقّها جاز لها الخروج عند الطّلاق إلى مسكن يناسبها وفيه تردّد.

الثّاني: لو طلّقها ثمّ باع المنزل فإن كانت معتدّة بالأقراء لم يصحّ البيع لأنّها تستحقّ سكنى غير معلومة فيتحقّق الجهالة، ولو كانت معتدّة بالشّهور صحّ لارتفاع الجهالة.

الثّالث: لو طلّقها ثمّ حجَرَ عليه الحاكم قيل: هي أحقّ بالسّكنى لتقدّم حقّها على

الغرماء، وقيل: تضرب مع الغرماء بمستحقّها من أجرة المثل، والأوّل أشبه، أمّا لو حُجِرَ عليه ثمّ طلّق كانت أسوة مع الغرماء إذ لا مزيّة لها.

الرّابع: لو طلّقها في مسكن لغيره استحقّت السّكنى في ذمّته، فإن كان له غرماء ضربت مع الغرماء بأجرة مثل سكناها، فإن كانت معتدّة بالأشهر فالقدر معلوم، وإن كانت معتدّة بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقلّ الحمل أو أقلّ الأقراء؛ فإن اتّفق وإلّا أخذت نصيب الزّائد، وكذا لو فسد الحمل قبل أقلّ المدّة رجع عليها بالتّفاوت.

الخامس: لو مات فَورِث المسكنَ جماعةٌ لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلّا بإذنها أو مع انقضاء عدّتها لأنّها استحقّت السّكنى فيه على صفة، والوجه أنّه لاسكنى بعد الوفاة مالم تكن حاملاً.

السّادس: لو أمرها بالانتقال فقلت رحلها وعيالها ثمّ طلّقت وهي في الأوّل اعتدّت فيه، ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثمّ طلّقت اعتدّت في الثّاني، ولو انتقلت إلى الثّاني ثمّ رجعت إلى الأوّل لنقل متاعها ثمّ طلّقت اعتدّت في الثّاني لأنّه صار منزلها، ولو خرجت من الأوّل فطلّقت قبل الوصول إلى الثّاني اعتدّت في الثّاني لأنّها مأمورة بالانتقال إليه.

السّابع: البدويّة تعتدّ في المنزل الّذي طُلّقت فيه، فلو ارتحل النّازلون به رحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد، وإن بقي أهلها فيه أقامت معهم مالم يتغلّب الخوف بالإقامة، ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعة فالأشبه جواز النّقل دفعاً لضرر الوحشة بالانفراد.

الثّامن: لو طلّقها في السّفينة فإن لم تكن مسكناً أسكنها حيث شاء وإن كانت مسكناً اعتدّت فيها.

التّاسع: إذا سكنت في منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأجرة لأنّ الظّاهر منها التّطوّع بالأجرة، وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لأنّها تستحقّ السّكنى حيث يُسْكِنُها لاحيث تتخيّر.

المسألة الثّالثة: لانفقة للمتوفّى عنها زوجها ولو كانت حاملاً، وروي أنّه ينفق عليها من نصيب الحمل، وفي الرّواية بُعدٌ ولها أن تبيت حيث شاءت.

المسألة الرّابعة: لو تزوّجت في العدّة لم يصحّ ولم تنقطع عدّة الأوّل، فإن لم يدخل بها الثّاني فهي في عدّة اللأوّل، وإن وطأها الثّاني عالماً بالتّحريم فالحكم كذلك حملت أو لم تحمل، ولو كان جاهلاً ولم تحمل أتمّت عدّة الأوّل لأنّها أسبق واستأنفت أخرى للثاني على أشهر الرّوايتين، ولو حملت وكان هناك ما يدلّ على أنّه للأوّل اعتدّت بوضعه له وللثّاني بثلاثة أقراء بعد وضعه، وإن كان هناك ما يدلّ على أنّه للثّاني اعتدّت بوضعه له وأكملت عدّة للأوّل بعد الوضع، فلو كان ما يدلّ على انتفائه عنهما أتمّت بعد وضعه عدّة للأوّل واستأنفت عدّة للأخير ولو احتمل أن يكون منهما قيل: يقرع بينهما ويكون الوضع عدّة لمن يلحق به، وفيه إشكال ينشأ من كونها فراشاً لثّاني بوطء الشّبهة فيكون أحقّ به.

الخامسة: تعتدّ زوجة الحاضر من حين الطّلاق أو الوفاة، وتعتدّ من الغائب في الطّلاق من وقت الوقوع وفي الوفاة من حين البلوغ ولو أخبر غير العدل؛ لكن لا تنكح إلّا مع الثّبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدّة، ولو علمت الطّلاق ولم تعلم الوقت اعتدّت عند البلوغ.

السّادسة: إذا طلّقها بعد الدّخول ثمّ راجع في العددّة ثمّ طلّق قبل المسيس لزمها استئناف العدّة لبطلان الأولى بالرّجعة، ولو خالعها بعد الرّكعة قال الشّيخ هنا: الأقوى أنّه لا عدّة، وهو بعيد لأنّه خلع عن عقد يتعقّبه الدّخول، أمّا لو خالعها بعد الدّخول ثمّ تزوّجها في العدّة وطلّقها قبل الدّخول لم تلزمها العدّة؛ لأنّ العدّة الأولى بطلت بالفراش المتجدّد ولم يحصل والعقد الثّاني لم يحصل معه دخول، وقيل: يلزمها العدّة لأنّها لم تكمل العدّة للأوّل، والأوّل أشبه.

السّابعة: وطء الشّبهة يسقط معه الحدّ وتجب العدّة، ولو كانت المرأة عالمة بالتّحريم وجهل الواطى لحق به النّسب ووجبت له العدّة وتحدّ المرأة ولا يسقط مهرها، ولو كانت الموطوءة أمة لحق به الولد وعلى الواطى قيمته لمولاه حين سقط ومهر الأمة، وقيل: العُشر إن كانت بكراً ونصف العُشر إن كانت ثيّباً وهو المرويّ.

الثّامنة: إذا طلّقها بائناً ثمّ وطأها بِشبهةٍ قيل: تتداخل العدّتان لأنّهما لواحدٍ، وهو حسن حاملاً كانت أو حائلاً.

التّاسعة: إذا نكحت في العدّة الرّجعيّة وحملت من الثّاني اعتدّت بالوضع من الثّاني وأكملت عدّة الأوّل بعد الوضع وكان للأوّل الرّجوع في تلك العدّة دون زمان الحمل.

كتابُ الخلع والمباراة

والنّظر في: الصّيغة والفدية والشّرائط والأحكام:

أمّا الصّيغة:

فأن يقول: خلعتكِ على كذا أو فلانة مختلعة على كذا، وهل يقع بمجرّده؟ المرويّ نعم، وقال الشّيخ: لايقع حتّى يتبع بالطّلاق، ولا يقع بفاديتكِ مجرّداً عن لفظ الطّلاق ولا فاسختكِ ولا أبَنْتكِ ولا نبأتكِ ولا بالتّقايل، وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع، هل يكون فسخاً أو طلاقاً؟ قال المرتضى رحمه الله: هو طلاق، وهو المرويّ، وقال الشّيخ رحمه الله: الأَوْلى أن يقال فسخ، وهو تخريج، فمن قال: هو فسخ لم يعتدّ به عدد الطّلقات، ويقع الطّلاق مع الفدية بائناً وإن انفرد عن لفظ الخلع.

فروع:

الأوّل: لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرّداً عن لفظ الطّلاق لم يقع على القولين، ولو طلبت خلعاً بعوض فطلّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرّده فسخاً، ويقع الطّلاق رجعيّاً ويلزم على القول بأنّه طلاق أو أنّه يفتقر إلى الطّلاق.

الثّاني: لو ابتدأ فقال: أنتِ طالق بألف أو عليك ألف، صحّ الطّلاق رجعيّاً ولم يلزمها الألف ولو تبرّعت بعد ذلك بضمانها لأنّه ضمان مالم يجب، ولو دفعتها إليه كانت هبة مستأنفة ولا تصير المطلّقة بدفعها بائنة.

الثّالث: إذا قالت: طلّقني بألف، كان الجواب على الفور، فإن تأخّر لم يستحقّ عوضاً وكان الطّلاق رجعيّاً.

النَّظَرُ ٱلثّاني: في الفدية:

كلّ ماصحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فداء في الخلع، ولا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائداً عمّا وصل إليها من مهر وغيره، وإذا كان غائباً فلابدّ من ذكر جنسه و وصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة، وينصرف الإطلاق إلى غائب نقد البلد ومع التّعيين إلى ما عُيِّن، ولو خالعها على ألف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع، ولو كان الفداء ممّا لايملكه المسلم كالخمر فسد الخلع وقيل: يكون رجعيّاً، وهو حقّ إن أتبع بالطّلاق وإلّا كان البطلان أحقّ، ولو خالعها على خلّ فبان خمراً صحّ وكان له بقدره خلّ، ولو خلع على حمل الدّابّة أو الجارية لم يصحّ.

ويصحّ بذل الفداء منها ومن وكيلها، وممّن يضمنه بإذنها، وهل يصحّ من المتبرّع؟ فيه تردّد، والأشبه المنع، أمّا لو قال: طلّقها على ألف من مالها وعليّ ضمانها أو على عبدها هذا وعليّ ضمانها، صحّ، فإن لم ترض بدفع البذل صحّ الخلع وضمن المتبرّع وفيه تردّد، ولو خالعت في مرض الموت صحّ، وإن بذلت أكثر من الثّلث وكان من الأصل، وفيه قول: أنّ الزّائد عن مهر المثل من الثّلث، وهو أشبه.

ولو كان الفداء رضاع ولده صحّ مشروطاً بتعيين المدّة، وكذا لو طلّقها على نفقته بشرط تعيين القدر الّذي يحتاج إليه من المأكل والكسوة والمدّة، ولو مات قبل المدّة كان للمطلّق استيفاء ما بقي؛ فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله، وإن كان اتّفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المدّة مثلاً أو قيمة، ولا يجب عليها دفعةُ دفعةً بل أدواراً في المدّة كما كان يستحقّ عليها لو بقي.

ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله وقيمته إن لم يكن مثليّاً، ولو خالعها بعوض موصوف؛ فإن وجد ما دفعته على الوصف وإلّا كان له ردّه والمطالبة بما

وصف، ولو كان معيّناً فبان معيباً ردّه وطالب بمثله أو قيمته وإن شاء أمسكه مع الأرش، وكذا لو خالعها على عبد على أنّه حبشيّ فبان زنجيّاً أو ثوب على أنّه نقيّ فبان أسمر، أمّا لو خالعها على أنّه إبريسم فبان كتّاناً صحّ الخلع وله قيمة الإبريسم وليس له إمساك الكتّان لاختلاف الجنس.

ولو دفعت ألفاً وقالت: طلّقني بها متى شئت، لم يصحّ البذل ولو طلّق كان رجعيّاً والألف لها، ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صحّ وكانت بينهما بالسّويّة، ولو قالتا: طلّقنا بألف، فطلّق واحدة كان له النّصف، ولو عقّب بطلاق الأخرى كان رجعيّاً ولا عوض له لتأخّر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل، ولو خالعها على عين فبانت مستحقّة قيل: يبطل الخلع. ولو قيل: يصحّ ويكون له القيمة أو المثل إن كانت مثليّاً، كان حسناً.

ويصحّ البذل من الأمة؛ فإن أذن مولاها انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل، ولو بذلت زيادة عنه قيل: يصحّ وتكون لازمة لذمّتها تتبع بها بعد العتق واليسار وتتبع بأصل البذل مع عدم الإذن، ولو بذلت عيناً فأجاز المولى صحّ الخلع والبذل، وإلّا صحّ الخلع دون البذل ولزمها قيمته أو مثله تتبع به بعد العتق، ويصحّ بذل المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى أمّا المشروطة فكالقِنّ.

النَّظَرُ الثَّالِثُ: في الشّرائط:

ويعتبر في الخالع شروط أربعة: البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، فلا يقع مع الصّغر ولا مع الجنون ولا مع الإكراه ولا مع السّكر ولا مع الغضب الرّافع للقصد، ولو خالع وليّ الطّفل بعوض صحّ إن لم يكن طلاقاً، ويبطل مع القول بكونه طلاقاً، ويعتبر في المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير يائسة وكان حاضراً معها، وأن تكون الكراهيّة من المرأة ولو قالت: لأُدخِلن عليك من تكرهه، لم يجب عليه خلعها بل يستحبّ وفيه رواية بالوجوب، ويصحّ خلع الحامل مع رؤية الدّم كما يصحّ طلاقها ولو قيل: أنّها تحيض، وكذا الّتي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً، وتخلع اليائسة وإن

وطأها في المخالعة.

ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة ولو افترقا لم يقع وتجريده عن شرط، ويصحّ الخلع من المحجور عليه لتبذير أو فلس ومن الذمّي والحربيّ، ولو كان البذل خمراً أو خنزيراً صحّ، ولو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمة عند مستحلّيه، والشّرط إنّما يبطل إذا لم يقتضه العقد؛ فلو قال: فإن رجعتِ رجعتُ، لم يبطل هذا الشّرط لأنّه من مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرّجوع في الفدية، أمّا لو قال: خالعتكِ إن شئتِ، لم يصحّ ولو شاءت لأنّه شرط ليس من مقتضاه، وكذا لو قال: خالعتكِ إن ضمنتِ لي ألفاً، أو إن أعطيتني ألفاً أو ما شاكله، وكذا: متى أو مهما أو أيّ وقت أو أيّ حين.

النَّظَرُ الرّابِعُ: في الأحكام: وفيه مسائل:

الأولى: لو أكرهها على الفدية فعل حراماً، ولو طلّق به صحّ الطّلاق ولم تسلّم إليه الفدية وكان له الرّجعة.

الثّانية: لو خالعها والأخلاق ملتئمة لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية، ولو طلّقها والحال هذه بعوض لم تملك العوض وصحّ الطّلاق وله الرّجعة.

الثّالثة: إذا أتت بفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها، وقيل: هو منسوخ ولم يثبت.

الرّابعة: إذا صحّ الخلع فلا رجعة له ولها الرّجوع في الفدية ما دامت في العدّة ومع رجوعها يرجع إن شاء.

الخامسة: لو خالعها وشرط الرّجعة لم يصحّ وكذا لو طلّق بعوض.

السّادسة: المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع لأنّ الثّاني مشروط بالرّجعة، نعم لو رجعت في الفدية فرجع جاز استئناف الطّلاق:

السّابعة: إذا قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فطلّقها قال الشّيخ: لا يصحّ لأنّه طلاق بشرط، والوجه أنّه طلاق في مقابلة بذل فلا يُعَدُّ شرطاً، فإن قصدت الثّلاث ولاءً لم يصحّ البذل وإن طلّقها ثلاثاً مرسلاً لأنّه لم يفعل ما سألتْهُ، وقيل: يكون له الثّلث لوقوع

الواحدة، أمّا لو قصدت الثّلاث الّتي يتخلّلها رجعتان صحّ، فإن طلّق ثلاثاً فله الألف وإن طلّق واحدة قيل: له ثلث الألف، لأنّها جعلته في مقابلة الثّلاث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلّقات بالسّويّة، وفيه تردّد منشأه جعل الجملة في مقابلة الثّلث بما هي فلا يقتضي التّقسيط مع الانفراد، ولو كانت معه على طلقة فقالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فطلّق واحدة كان له ثلث الألف، وقيل: له الألف إن كانت عالمة والثّلث إن كانت جاهلة، وفيه إشكال.

الثّامنة: لو قالت: طلّقني واحدة بألف، فطلّقها ثلاثاً ولاء وقعت واحدة وله الألف، ولو قالت: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق فطالق فطالق، طُلّقت بالأولى ولغي الباقي، فإن قال: الألف في مقابلة الأولى، فالألف له وكانت المطلّقة بائنة، ولو قال: في مقابلة الثّانية، كانت الأولى رجعيّة وبطلت الثّانية والفدية، ولو قال: في مقابلة الكلّ، قال الشّيخ: وقعت الأولى وله ثلث الألف، وفيه إشكال من حيث إيقاعه ما التمسته.

التّاسعة: إذا قال أبوها: طلّقها وأنت بريء من صداقها، وطلّق صحّ الطّلاق رجعيّاً ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب.

العاشرة: إذا وكّلت في خلعها مطلقاً اقتضى خلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد، وكذا الزّوج إذا وكّل في الخلع فأطلق، فإن بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطّلاق رجعيّاً ولا يضمن الوكيل، ولو خلعها وكيل الزّوج بأقلّ من مهر المثل بطل الخلع، ولو طلّق بذلك البذل لم يقع لأنّه فعل غير مأذون فيه.

ويلحق بالأحكام مسائل النّزاع وهي ثلاثة:

الأولى: إذا اتّفقا في القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة.

الثّانية: لو اتّفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الإرادة قيل: يبطل، وقيل: على الرّجل البيّنة، وهو أشبه.

الثّالثة: لو قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل في ذمة زيد، فالبيّنة عليه واليمين عليها. ويسقط العوض مع يمينها، ولا يلزم زيداً. وكذا لو قالت: بل خالعك فلان

والعوض عليه. أما لو قالت: خالعتك بكذا. وضمنه عني فلان أو برأه عني فلان، لزمها الألف ما لم تكن بينة، لأنّها دعوى محضة، ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها.

وأمّا المبارأة: فهو أن يقول: بارأتكِ على كذا فأنت طالق، وهي تترتّب على كراهيّة كلّ واحد من الزّوجين صاحبه، ويشترط اتباعه بلفظ الطّلاق؛ فلو اقتصر المبارِئُ على لفظ المبارأة لم يقع به فرقة، ولو قال بدلاً من بارأتكِ: فاسختكِ أو أبنتكِ، أو غيره من الألفاظ صحّ إذا أتبعه بالطّلاق إذ المقتضي للفرقة التّلفّظ بالطّلاق لاغير، ولو اقتصر على قوله: أنت طالق بكذا، صحّ وكان مبارأةً إذ هي عبارة عن الطّلاق بعوض مع منافاة بين الزّوجين.

ويشترط في المبارئ والمبارَأة ما شرط في المخالِع والمخالَعة، وتقع الطّلقة مع العوض بائنة ليس للزّوج معها رجوع إلّا أن ترجع الزّوجة في الفدية فيرجع لها ما دامت في العدّة، وللمرأة الرّجوع في الفدية مالم تنقض عدّتها، والمبارأة كالخلع لكن المبارأة تترتّب على كراهيّة كلّ واحد من الزّوجين صاحبه ويترتّب الخلع على كراهيّة الزّوجة، ويأخذ في المبارأة بقدر ما وصل إليها منه ولا تحلّ له الزّيادة وفي الخلع جائز، وتقف الفرقة في المبارأة على التّلفّظ بالطّلاق إتّفاقاً منّا وفي الخلع على الخلاف.

كِتابُ الظِّهار

والنّظر فيه يستدعي بيان أمور خمسة:

الأوّل: في الصّيغة:

وهي أن يقول: أنتِ عليّ كظهر أمّي، وكذا لو قال: هذه، أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدّالّة على تميّزها، ولا عبرة باختلاف ألفاظ الصّلات كقوله: أنتِ منّي أو عندي، ولو شبّهها بظهر إحدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً كالأمّ أو الأخت فيه روايتان أشهرهما الوقوع، ولو شبّهها بيد أمّه أو شعرها أو بطنها قيل: لايقع اقتصاراً على منطوق الآية، وبالوقوع رواية فيها ضعف، أمّا لو شبّهها بغير أمّه بما عدا لفظة الظّهر لم يقع قطعاً.

ولو قال: أنتِ كأمّي أو مثل أمّي، قيل: يقع إن قصد به الظّهار، وفيه إشكال منشأه اختصاص الظّهار بمورد الشّرع والتمسّك في الحلّ بمقتضى العقد، ولو شبّهها بمُحرَّمة بالمصاهرة تحريماً مؤبّداً كأمّ الزّوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الأب والابن لم يقع به الظّهار، وكذا لو شبّهها بأخت الزّوجة أو عمّتها أو خالتها، ولو قال: كظهر أبي أو أخي أو عمّي، لم يكن شيئاً وكذا لو قالت هي: أنتَ عليّ كظهر أمّي وأبي.

ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان لطق المُظاهِر، ولو جعله يميناً لم يقع، ولا يقع إلّا منجّزاً فلو علّقه بانقضاء الشّهر أو دخول الجمعة لم يقع على الأظهر، وقيل: يقع، وهو نادر، وهل يقع في إضرار؟ قيل لا، وفيه إشكال منشأه التّمسّك بالعموم، وفي وقوعه موقوفاً على الشّرط تردّد أظهره الجواز، ولو قيّده بمدّة كأن يظاهر منها شهراً أو سنة قال

الشّيخ: لايقع، وفيه إشكال مستند إلى عموم الآية وربّما قيل: إن قصرت المدّة عن زمان التربّص لم يقع، وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وفيه ضعف.

فروع:

لو قال: أنتِ طالق كظهر أمّي، وقع الطّلاق ولغي الظّهار قصد الظّهار أو لم يقصده، وقال الشّيخ: إن قصد الطّلاق والظّهار صحّ إن كانت المطلّقة رجعيّة فكأنّه قال: أنتِ طالق، أنتِ عليّ كظهر أمّي، وفيه تردّد لأنّ النّيّة لا تستقلّ بوقوع الظّهار ما لم يكن اللّفظ الصّريح الّذي لااحتمال فيه، وكذا لوقال: أنتِ حرام كظهر أمّي.

ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضرّتها ثمّ ظاهر الضّرّة وقع الظّهاران، ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبيّة وقصد النّطق بلفظ الظّهار صحّ الظّهار عند مواجهتها به، وإن قصد الظّهار الشّرعيّ لم يقع ظهار وكذا لو قال: أجنبيّة، ولو قال: فلانة، من غير وصف فتزوّجها وظاهرها قال الشّيخ: يقع الظّهاران، وهو حسن.

الثّاني: في المظاهر:

ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، فلا يصحّ ظهار الطّفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد بالسّكر أو الإغماء أو الغضب، ولو ظاهر ونوى الطّلاق لم يقع الطّلاق لعدم اللّفظ المعتبر ولا الظّهار لعدم القصد، ويصحّ ظهار الخصيّ والمجبوب إن قلنا بتحريم ماعدا الوطء مثل الملامسة، وكذا يصحّ الظّهار من الكافر ومنعه الشّيخ التفاتاً إلى تعذّر الكفّارة والمعتمد ضعيف لإمكانها بتقديم الإسلام، ويصحّ من العهد.

الثّالث: في المظاهَرَة:

ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدّائم فلا تقع على الأجنبيّة ولو علّقه على النّكاح، وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض، ولو كان

غائباً صحّ وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة أو لم تبلغ، وفي اشتراط الدّخول تردّد والمرويّ اشتراطه وفيه قول آخر مستنده التّمسّك بالعموم، وهل يقع بالمستمتع بها؟ فيه خلاف والأظهر الوقوع، وفي الموطوءة بالملك تردّد والمرويّ أنّه يقع كما يقع بالحرّة، ومع الدّخول يقع ولو كان الوطء دبراً صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة، وكذا يقع بالرّتقاء والمريضة الّتي لا توطأ.

الرّابع: في الأحكام:

وهي مسائل:

الأولى: الظّهار محرّم لاتّصافه بالمنكر وقيل: لاعقاب فيه لتعقيبه بالعفو.

الثّانية: لاتجب الكفّارة بالتّلفّظ وإنّما تجب بالعود وهو إرادة الوطء، والأقرب أنّه لااستقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتّى يكفّر، ولو وطىء قبل الكفّارة لزمه كفّارتان ولو كرّر الوطء تكرّرت الكفّارة.

الثّالثة: إذا طلّقها بعد الظّهار رجعيّاً ثمّ راجعها لم تحلّ له حتّى يُكفِّر، ولوخرجت من العدّة ثمّ تزوّجها ووطأها فلا كفّارة، وكذا لوطلّقها بائناً وتزوّجها في العدّة ووطأها، وكذا لوماتا أومات أحدهما أو ارتدّا أو ارتدّ أحدهما.

الرّابعة: لو ظاهر من زوجته الأمة ثمّ ابتاعها فقد بطل العقد، ولو وطأها بالملك لم تجب عليه الكفّارة، ولو ابتاعها من مولاها غير الزّوج ففسخ سقط حكم الظّهار، ولو تزوّجها الزّوج بعقد مستأنف لم تجب الكفّارة.

الخامسة: إذا قال: أنتِ عليَّ كظهر أمّي إن شاء زيد، فقال: شئتُ، وقع على القول بدخول الشّرط في الظّهار، ولوقال: إن شاء الله، لم يقع ظهاربه.

السّادسة: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كلّ واحدة كفّارة، ولوظاهر من واحدة مراراً وجب عليه بكلّ مرّة كفّارة فرّق الظّهار أو تابعه ومن فقهائنا من فصّل، ولو وطأها قبل التّكفير لزمه عن كلّ وطء كفّارة واحدة.

السّابعة: إذا أطلق الظّهار حَرُم عليه الوطء حتّى يكفِّر، ولوعلّقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشّرط ولو وطيء قبله لم يكفّر، ولو كان الوطء هو الشّرط يثبت الظّهار بعد فعله ولا تستقرّ الكفّارة حتّى يعود، وقيل: تجب بنفس الوطء، وهو بعيد.

الثّامنة: يحرم الوطء على المظاهِر مالم يكفِّر سواء كفّر بالعتق أو الصيّام أو الإطعام، ولو وطأها في خلال الصّوم استأنف، وقال شاذّ منّا: لايبطل التّتابع لو وطيء ليلاً، وهو غلط، وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة؟ قيل: نعم لأنّه مماسّة، وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التّفسير.

التّاسعة: إذا عجز المظاهِر عن الكفّارة أو مايقوم مقامها عدا الإستغفار قيل: يحرم عليه حتّى يكفّر، وقيل: يجزيه الاستغفار، وهو أكثر.

العاشرة: إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم خيّره بين التّكفير والرّجعة أو الطّلاق وأَنْظَرَهُ ثلاثة أشهر من حين المرافعة؛ فإن انقضت المدّة ولم يختر أحدهما ضُيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يختار أحدهما، ولا يجبره على الطّلاق تضييقاً ولا يطلّق عنه.

كتاب الإيلاء

والنّظر في أمور أربعة:

الأوّل: في الصّيغة:

ولا ينعقد الإيلاء إلّا بأسماء الله تعالى مع التّلفّظ ويقع بكلّ لسان مع القصد إليه، واللّفظ الصّريح: والله لاأدخلت فرجي في فرجكِ، أو يأتي باللّفظة المختصّة بهذا الفعل أو مايدلّ عليها صريحاً، والمحتمل كقوله: لاجامعتكِ أو لاوطأتكِ، فإن قصد الإيلاء صحّ، ولا يقع مع تجرّده عن النّيّة، أمّا لو قال: لاأجمع رأسي ورأسكِ في بيت أو مَخَدّة أو لاساقَفْتُكِ، قال الشّيخ في الخلاف: لايقع به إيلاء، وقال في المبسوط يقع مع القصد، وهو حسن، ولو قال: لاجامعتكِ في دبركِ ، لم يكن مولياً.

وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشّرط؟ للشّيخ فيه قولان أظهرهما اشتراطه، فلو علّقه بشرط، أو زمان متوقّع كان لاغياً. ولو حلف بالعتاق أن لايطأها أو بالصّدقة أو بالتّحريم لم يقع ولو قصد الإيلاء، ولو قال: إن أصبتكِ فعليّ كذا، لم يكن إيلاء، ولو آلى من زوجة وقال للأخرى: شركتكِ معها، لم يقع بالثّانية ولو نواه إذ لا إيلاء إلّا مع النّطق باسم الله، ولا يقع إلّا في إضرار فلو حلف لصلاح اللّبن أو لتدبير في مرض لم يكن له حكم الإيلاء وكان كالأيمان.

الثّاني: في المُؤْلِي:

ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، ويصحّ من المملوك حرّة كانت

زوجته أو أمة ومن الذّمّيّ ومن الخصيّ، وفي صحّته من المجبوب تردّد أشبهه الجواز ويكون فئته كفئة العاجز.

الثّالث: في المؤلّى منها:

ويشترط أن تكون منكوحةً بالعقد لابالملك وأن تكون مدخولاً بها، وفي وقوعه بالمستمتع بها تردّد أظهره المنع، ويقع بالحرّة والمملوكة والمرافعة إلى المرأة لضرب المدّة ولها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت أمة ولا اعتراض للمولى، ويقع الإيلاء بالذّمّيّة كما يقع بالمسلمة.

الرّابع: في أحكامه: وهي مسائل:

الأولى: لاينعقد الإيلاء حتّى يكون التّحريم مطلقاً أو مقيّداً بالدّوام أو مقروناً بمدّة تزيد عن أربعة أشهر أو مضافاً إلى فعلٍ لايحصل إلّا بعد انقضاء مدّة التّربّص يقيناً أو غالباً كقوله وهو بالعراق: حتّى أمضي إلى بلد التُّرك وأعود، أو يقول: مابقيتُ، ولا يقع لأربعة أشهر فمادون ولا معلّقاً بفعلٍ ينقضي قبل هذه المدّة يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السّواء، ولو قال: والله لاوطأتكِ حتّى أدخل هذه الدّار، لم يكن إيلاء لأنّه يمكنه التّخلّص من التّكفير مع الوطء بالدّخول وهو منافٍ للإيلاء.

الثّانية: مدّة التّربّص في الحرّة والأمة أربعة أشهر سواء كان الزّوج حرّاً أو عبداً، والمدّة حقّ للزّوج وليس للزّوجة مطالبته فيها بالفئة فإذا انقضت لم تطلّق بانقضاء المدّة ولم يكن للحاكم طلاقها، وإن رافعته فهو مخيّر بين الطّلاق والفئة؛ فإن طلّق فقد خرج من حقّها وتقع الطّلقة رجعيّة على الأشهر وكذا إن فاء، وإن امتنع من الأمرين حبس وضيّق عليه حتّى يفيء أو يطلّق ولا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً. ولو آلى مدّة معيّنة ودافع بعد المرافعة حتّى انقضت المدّة سقط حكم الإيلاء ولم يلزمه الكفّارة مع الوطء، ولو أسقطت حقّها من المطالبة لم تسقط المطالبة لأنّه حقّ متجدّد فيسقط بالعفو ما كان لازماً لا

ما يتجدّد.

فروع:

الأوّل: لو اختلفا في انقضاء المدّة فالقول قول من يدّعي بقاءها، وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء فالقول قول من يدّعي تأخيره.

الثّاني: لو انقضت مدّة التربّص وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلّف، ولو قيل: لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء، كان حسناً، ولو تجدّدت أعذارها في أثناء المدّة قال في المبسوط: تنقطع الاستدامة عدا الحيض، وفيه تردّد، ولا تنقطع المدّة بأعذار الرّجل ابتداءً ولا اعتراضاً ولا تمنع من المرافعة انتهاء.

الثّالث: إذا جُنَّ بعد ضرب المدّة احتسبت المدّة عليه وإن كان مجنوناً؛ فإن انقضت المدّة والجنون باق تربّص به حتّى يفيق.

الرّابع: إذا انقضت المدّة وهو مُحْرِم أُلزِم بفئة المعذور وكذا لو اتّفق صائماً، ولو واقع أتى بالفئة وإن أثِم وكذا في كلّ وطء محرّم كالوطء في الحيض والصّوم الواجب.

الخامس: إذا ظاهَرَ ثمّ آلى صحّ الأمران وتوقّف بعد انقضاء مدّة الظّهار، فإن طلّق فقد وفى الحقّ وإن أبى أُلزِمَ التّكفير والوطء لأنّه أسقط حقّه من التّربّص بالظّهار وكان عليه كفّارة الإيلاء.

السّادس: إذا آلى ثمّ ارتدّ قال الشّيخ: لا يحتسب عليه مدّة الرّدّة لأنّ المنع بسبب الارتداد لا بسبب الإيلاء، والوجه الاحتساب لتمكّنه من الوطء بإزالة المانع.

المسألة الثّالثة: إذا وطىء في مدّة التربّص لزمته الكفّارة إجماعاً، ولو وطىء بعد المدّة قال في المبسوط: لا كفّارة، وفي الخلاف يلزمه، وهو الأشبه.

الرّابعة: إذا وطأ المولِي ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشّيخ: بطل حكم الإيلاء لتحقّق الإصابة، ولا تجب الكفّارة لعدم الحنث.

الخامسة: إذا ادّعى الإصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذّر البيّنة.

السّادسة: قال في المبسوط: المدّة المضروبة بعد التّرافع لامن حين الإيلاء، وفيه تردّد.

السّابعة: الذّمّيّان إذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردّهما إلى أهل نحلتهما.

الثّامنة: فئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة. ولو طلب الإمهال مع القدرة، أمهل ما جرت العادة به، كتوقع خفّة المأكول أو الأكل إن كان جائعاً، أو الرّاحة إن كان متعباً.

التّاسعة: إذا آلى من الأمة ثمّ اشتراها وأعتقها وتزوّجها لم يُعِدِ الإيلاء، وكذا لو آلى العبد من الحرّة ثمّ اشترته وأعتقته وتزوَّج بها.

العاشرة: إذا قال لأربع: والله لا وطأتكنّ، لم يكن مولياً في الحال وجاز له وطء ثلاث منهنّ ويتعيّن التّحريم في الرّابعة ويثبت الإيلاء، ولها المرافعة ويضرب لها المدّة ثمّ نفقه بعد المدّة، ولو ماتت واحدة قبل الوطء انحلّت اليمين لأنّ الحنث لا يتحقّق إلّا مع وطء الجميع، وقد تعذّر في حقّ الميّتة إذ لا حكم لوطئها، وليس كذلك لو طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لأنّ حكم اليمين هنا باق فيمن بقي لإمكان الوطء في المطلّقات ولو بالشّبهة، ولو قال: لا وطئت واحدة منكنّ، تعلّق الإيلاء بالجميع وضُرِبَت المدّة لهنّ عاجلاً، نعم لو وطىء واحدة حَنَثَ وانحلّت اليمين في البواقي ولو طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان الإيلاء ثابتاً فيمن بقي، ولو قال: في هذه أردت واحدةً معيّنةً، قُبِلَ قوله لأنّه أبصر بنيّته، ولو قال: لا وطأت كلّ واحدة منكنّ، كان مولياً من كلّ واحدة كما لو آلى من كلّ واحدة منفردة، وكلّ من طلّقها فقد وفّاها حقّها ولم ينحلّ اليمين في البواقي، وكذا لو وطأها قبل الطّلاق لزمته الكفّارة وكان الإيلاء حينئذ في البواقي باقياً.

الحادية عشرة: إذا آلى من الرّجعيّة صحّ ويحتسب زمان العدّة من المدّة، وكذا لو طلّقها رجعيّاً بعد الإيلاء وراجع.

الثّانية عشرة: لا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين سواء قصد التّأكيد أو لم يقصد أو قصد بالثّانية غير ما قصد بالأولى إذا كان الزّمان واحداً، نعم لو قال: والله لا وطأتك خمسة

أشهر فإذا انقضت فوالله لاوطأتك سنة، فهما إيلاءان ولها المرافعة لضرب مدّة التّربّص عقيب اليمين، ولو وافقته فماطل حتّى انقضت خمسة أشهر فقد انحلّت اليمين، قال الشّيخ: ويدخل وقت الإيلاء الثّاني، والوجه بطلان الثّاني لتعلّقه على الصّفة على ما قرّره الشّيخ.

الثّالثة عشرة: إذا قال: والله لا وطأتك سنة إلّا مرّة لم يكن مولياً فيالحال لأنّ له الوطء من غير تكفير، ولو وطأ وقع الإيلاء ثمّ ينظر فإن تخلّف من المدّة قدر التّربّص فصاعداً صحّ وكان لها المرافعة وإن كان دون المدّة بطل حكم الإيلاء.

كتاب اللّعان
والنّظر في أركانه وأحكامه

وأركانه أربعة:

الرّكن الأوّل: في السّبب: وهو شيئان:

الأوّل: القذف:

ولا يترتّب اللّعان به إلّا على رمي الزّوجة المحصنة المدخول بها بالزّنى قبلاً أو دبراً مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة، فلو رمى الأجنبيّة تعيَّن الحدّ ولا لعان وكذا لو قذف الزّوجة ولم يدّعِ المشاهدة، ولو كان له بيّنة فلا لعان ولا حدّ وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزّنى، ويتفرّع على اشتراط المشاهدة سقوط اللّعان في حقّ الأعمى بالقذف لتعذّر المشاهدة ويثبت في حقّه بنفي الولد.

ولو كان للقاذف بيّنة فعدل عنها إلى اللّعان قال في الخلاف: يصحّ، ومنع في المبسوط التفاتاً إلى اشتراط عدم البيّنة في الآية وهو الأشبه، ولو قذفها بزنى أضافَهُ إلى ما قبل النّكاح فقد وجب الحدّ، وهل له إسقاطه باللّعان؟ قال في الخلاف: ليس له اللّعان اعتباراً بحالة الزّنى، وقال في المبسوط: له ذلك اعتباراً بحالة القذف، وهو أشبه، ولا يجوز قذفها مع الشّبهة ولا مع غلبة الظّنّ وإن أخبره الثّقة أو شاع أنّ فلاناً زنى بها.

وإذا قذف في العدّة الرّجعيّة كان له اللّعان، وليس له ذلك في البائن بل يثبت بالقذف الحدّ ولو أضافه إلى زمان الزّوجيّة، ولو قذفها بالسّحق لم يثبت اللّعان ولو ادّعى المشاهدة ويثبت الحدّ، ولو قذف زوجته المجنونة ثبُت الحدّ ولا يقام عليه الحدّ إلّا بعد

المطالبة فإن أفاقت صحّ اللّعان، وليس لوليّها المطالبة بالحدّ مادامت حيّة، وكذا ليس له مطالبة زوج أمته بالتّعزير في قذفها فإن ماتت قال الشّيخ: له المطالبة، وهو حسن.

السّبب الثّاني: إنكار الولد:

ولا يثبت اللّعان بإنكار الولد حتّى تضعه لستّة أشهر فصاعداً من حين وطئهامالم يتجاوز حملها أقصى مدّة الحمل وتكون موطوءة بالعقد الدّائم، ولو ولدته تامّاً لأقلّ من ستّة أشهر لم يلحق به وانتفى عنه بغير لعان، أمّا لو اختلفا بعد الدّخول في زمان الحمل تلاعنا ولا يلحق الولد حتّى يكون الوطء ممكناً والزّوج قادراً، فلو دخل الصّبيّ لدون تسع فولدت لم يلحق به، ولو كان له عشر فما زاد لحق بها لإمكان البلوغ في حقّه ولو كان نادراً، ولو أنكر الولد لم يلاعن إذ لاحكم للعانه ويؤخّر اللّعان حتّى يبلغ الرّشد وينكره، ولو مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره أُلحِقَ به وورِثَتْهُ الزّوجة والولد.

ولو وطىء الزّوج دبراً فحملت ألحق به لإمكان استرسال المنيّ في الفرج وإن كان الوطء في غيره، ولا يلحق الولدُ الخصيَّ المجبوبَ على تردّد، ويلحق ولد الخصيّ أو المجبوب. ولا ينتفي ولد أحدهما إلّا باللّعان تنزيلاً على الاحتمال وإن بَعُد، وإذا كان الزّوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلّا أن يؤخّره بما جرت العادة به كالسّعي إلى الحاكم، ولو قيل: له إنكاره بعد ذلك مالم يعترّف به، كان حسناً، ولو أمسك عن نفي الحمل حتّى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال أن يكون التوقّف لتردّده بين أن يكون حملاً أو ريحاً، ومتى أقرَّ بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد ذلك مثل أن يُبَشَّر به فيجيب بما يتضمّن الرّضا كأن يقال له: بارك الله لك في مولودك ، فيقول: آمّين، أو يقول: إنشاءالله، أمّا لو قال مجيباً: بارك الله فيك أو أحسن الله إليك، لم يكن إقراراً.

وإذا طلّق الرّجل وأنكر الدّخول فادّعته وادّعت أنّها حامل منه؛ فإن أقامت بيّنة أنّه أرخى ستراً لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر، وإن لم تقم بيّنة كان عليه نصف المهر

ولا لعان وعليها الحدّ مائة سوط، وقيل: لايثبت اللّعان ما لم يثبت الدّخول وهو الوطء ولا يكفي إرخاء السّتر ولا يتوجّه عليه الحدّ لأنّه لم يقذف ولا أنكر ولداً يلزمه الإقرار به، ولعلّ هذا أشبه، ولو قذف امرأته ونفى الولد وأقام بيّنةً سَقَطَ الحدّ ولم ينتفِ الولد إلّا باللّعان، ولو طلّقها بائناً فأتت بولد يلحق به في الظّاهر ولم ينتف إلّا باللّعان، ولو تزوّجت المطلّقة وأتت بولد لدون ستّة أشهر من دخول الثّاني ولتسعة أشهر فما دون من فراق الأوّل لم ينتفِ عنه إلّا باللّعان.

الرّكن الثّاني: في الملاعِن:

ويعتبر كونه بالغاً عاقلاً، وفي لِعان الكافر روايتان أشهرهما أنّه يصحّ وكذا القول في المملوك، ويصحّ لعان الأخرس إذا كان له إشارة معقولة كما يصحّ طلاقه وإقراره، وربّما توقّف شاذّ منّا نظراً إلى تعذّر العلم بالإشارة وهو ضعيف إذ ليس حال اللّعان بزائد عن حال الإقرار بالقتل، ولا يصحّ اللّعان مع عدم النّطق وعدم الإشارة المعقولة، ولو نفى ولد المجنونة لم ينتفِ إلّا باللّعان، ولو أفاقت فلاعنت صحّ وإلّا كان النّسب ثابتاً والزّوجيّة باقية، ولو أنكر ولد الشّبهة انتفى عنه ولم يثبت اللّعان، وإذا عرف إنتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها وجب إنكار الولد واللّعان لِئلاّ يلتحق بنسبه من ليس منه، ولا يجوز إنكار الولد للشّبهة ولا للظّنّ ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطىء.

الرّكن الثّالث: في الملاعَنة:

ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسّلامة من الصّمم والخرس وأن تكون منكوحة بالعقد الدّائم، وفي اعتبار الدّخول بها خلاف المرويّ أنّه لالعان قبله وفيه قول بالجواز، وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد، ويثبت اللّعان بين الحرّ والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف، ويصحّ لعان الحامل لكن لايقام عليها الحدّ إلّا بعد الوضع، ولا تصير الأمة فراشاً بالملك، وهل تصير فراشاً بالوطء؟ فيه روايتان

أظهرهما أنّها ليست فراشاً، ولا يلحق ولدها إلّا بإقراره ولو اعترف بوطئها، ولو نفاه لم يفتقر إلى لعان.

الرّكن الرّابع: في كيفيّة اللّعان:

ولا يصحّ إلّا عند الحاكم أو من ينصّبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامّة فلاعن بينهما جاز، ويثبت حكم اللّعان بنفس الحكم، وقيل: يعتبر رضاهما بعد الحكم، وصورة اللّعان أن يشهد الرّجل بالله أربع مرّات أنّه لمن الصّادقين فيما رماها به، ثمّ يقول: أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، ثمّ تشهد المرأة بالله أربعاً أنّه لَمِنَ الكاذبين فيما رماها به، ثمّ تقول: أنْ غضب الله عليها إن كان من الصّادقين.

ويشتمل اللّعان على واجب ومندوب:

فالواجب التّلفّظ بالشّهادة على الوجه المذكور وأن يكون الرّجل قائماً عند التّلفّظ وكذا المرأة، وقيل: يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم، وأن يبدأ الرّجل أوّلاً بالتّلفّظ على التّرتيب المذكور وبعده المرأة وأن يعيّنها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميّزة لها عن غيرها، وأن يكون النّطق بالعربيّة مع القدرة ويجوز بغيرها مع التّعذّر، وإذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللّغة افتقر إلى حضور مترجِمَيْنِ ولا يكفي الواحد، ويجِب البدء بالشّهادات ثمّ باللّعن وفي المرأة تبدأ بالشّهادات ثمّ بقولها: أنْ غضب الله عليها، ولو قال أحدهما عوض أشهد بالله: أحلف أو أقسم، أو ما شاكله لم يجز.

والمندوب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة وأن يقف الرّجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرّجل وأن يحضر من يسمع اللّعان، وأن يعظه الحاكم ويخوّفه بعد الشّهادات قبل ذكر اللّعن وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب، وقد يغلّظ اللّعان بالقول والمكان والزّمان، ويجوز اللّعان في المساجد والجوامع إذ لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد، فإن اتّفقت المرأة حائضاً أنفذ الحاكم إليها من يستوفي الشّهادات، وكذا لو كانت غير برَزة لم يكلّفها الخروج

عن منزلها وجاز استيفاء الشّهادات عليها فيه، وقال الشّيخ: إنّ اللّعان أيمان وليست بشهادات، ولعلّه نظر إلى اللّفظ فإنّه بصورة اليمين.

النَّظَرُ الثّاني:

وأمّا أحكامه: فتشتمل على مسائل:

الأولى: يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ في حقّ الرّجل وبلعانه سقوط الحدّ في حقّه ووجوب الحدّ في حقّ المرأة، ومع لعانها ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدّين وانتفاء الولد عن الرّجل دون المرأة وزوال الفراش والتّحريم بالمؤبّد، ولو أكذب نفسه في أثناء اللّعان أو نكل ثبت عليه الحدّ ولم تثبت عليه الأحكام الباقية، ولو نكلت هي أو أقرّت رُجِمَت وسقط الحدّ عنه ولم يَزُلِ الفراش ولا يثبت التّحريم، ولو أكذب نفسه بعد اللّعان أُلحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به، وترثه الأمّ ومن يتقرّب بها ولم يَعُدِ الفراش ولم يَزُل التّحريم، وهل عليه الحدّ؟ فيه روايتان أظهرهما أنّه لاحدّ، ولو اعترفت بعد اللّعان لايجب عليها الحدّ إلّا أن تقرّ أربع مرّات وفي وجوبه معها تردّد.

الثّانية: إذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللّعان صار كالأخرس ويكون لعانه بالإشارة وإن لم يحصل اليأس منه.

الثّالثة: إذا ادّعت أنّه قذفها بما يوجب اللّعان فأنكر فأقامت بيّنة لم يثبت اللّعان وتعيَّن الحدّ لأنّه يكذب نفسه.

الرّابعة: إذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما إلى الزّنى كان عليه حدّان وله إسقاط حدّ الزّوجة باللّعان، ولو كان له بيّنة سقط الحدّان.

الخامسة: إذا قذفها فأقرّت قبل اللّعان قال الشّيخ: لزمها الحدّ إن أقرّت أربعاً وسقط عن الزّوج، ولو أقرّت مرّة فإن كان هناك نسب لم ينتفِ إلّا باللّعان وكان للزّوج أن يلاعن لنفيه لأنّ تصادق الزّوجين على الزّنى لاينفي النّسب إذ هو ثابت بالفراش، وفي اللّعان تردّد.

السّادسة: إذاقـذفها فاعترفت ثمّ أنكرت فأقام شاهدين باعترافها قال الشّيخ: لايقبل إلّا بأربعة ويجب الحدّ، وفيه إشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالإقرارلا بالزّنى.

السّابعة: إذا قذفها فاتت قبل اللّعان سقط اللّعان وورثها الزّوج وعليه الحدّ للوارث، ولو أراد دفع الحدّ باللّعان جاز، وفي رواية أبي‌بصير: إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له وإلّا أخذ الميراث، وإليه ذهب الشّيخ في الخلاف، والأصل أنّ الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللّعان المتعقّب.

الثّامنة: إذا قذفها ولم يلاعن فحدّ ثمّ قذفها به قيل: لاحدّ، وقيل: يحدّ تمسّكاً بحصول الموجب، وهو الأشبه وكذا الخلاف فيما لوتلاعنا ثمّ قذفها به وهنا سقوط الحدّ أظهر، ولو قذفها به الأجنبيّ حُدَّ، ولوقذفها فأقرّت ثمّ قذفها الزّوج أو الأجنبيّ فلا حدّ، ولوقذفها ولاعـن فنكلت ثمّ قذفها الأجنبيّ قال الشّيخ: لاحدّ كما لوأقام بيّنة، ولوقيل يحدّ كان حسناً.

التّاسعة: لوشهد أربعة والزّوج أحدهم فيه روايتان إحداهما تُرجَم المرأة والأخرى تحدّ الشّهود ويلاعن الزّوج، ومن فقهائنا من نزّل ردّ الشّهادة على اختلال بعض الشّرائط أو سبق الزّوج بالقذف وهوحسن.

العاشرة: إذا أخلّ أحدهما بشيء من ألفاظ اللّعان الواجبة لم يصحّ ولوحكم به حاكم لم يُنفَّذ.

الحادية عشرة: فُرقة اللّعان فسخ وليست طلاقاً.



المختصر النافع

لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا
يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي الشهير بالمحقق وبالمحقق الحلي
٦٠٢ - ٦٧٦ هـ ق



كتابُ الطَّلاق:

والنَّظر فى أركانه وأقسامه ولواحقه:

الركن الأوّل: فى المطلِّق: ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد. فلااعتبار بطلاق الصَّبى. وفيمن بلغ عشرًا رواية بالجواز فيها ضعف. ولوطلَّق عنه الوَلِىَّ لم يقع إلّاأن يبلُغ فاسد العقل.ولا يصحّ طلاق المجنون، ولاالسَّكران، ولاالمُكره، ولاالمغُضِب، مع ارتفاع القصد.

الرّكن الثّانى: فى المطلَّقة: ويشترط فيها الزَّوجيَّة والدَّوام والطَّهارة من الحيض والنفاس، إذا كانت مدخولاً بها، وزوجها حاضرًا معها ولوكان غائبًا صحَّ. وفى قدر الغَيْبة اضطراب، محصّله: انتقالها من طهر إلى آخر. ولوخرج فى طهر لم يقربها فيه صحَّ طلاقها من غير تربُّص ولواتفق فى الحيض. والمحبوس عن زوجته كالغائب. ويشترط رابع وهوأن يطلِّق فى طهر لم يجامعها فيه. ويسقط اعتباره فى الصغيرة واليائسة والحامل.

أماالمُسترابة. فإن تأخَّرت الحيضة صبرت ثلاثة أشهر ولا يقع طلاقها قبله وفى اشتراط تعين المطلقة تردّد.

الرّكن الثّالث: فى الصيغة: ويقتصر على طالق تحصيلاً لموضع الاتفاق. ولايقع بخليَّة ولابريَّة، وكذا لوقال: اعتدى. ويقع لوقال هل طلَّقت فلانة؟ فقال: نعم. ويشترط تجريده عن الشرط والصفة. ولوفسر الطلَّقة باثنين أوثلاث صحَّت واحدةً وبطل التّفسير.

وقيل. يبطل الطلاق. ولوكان المطلّق يعتقد الثلاثة لزم.

الرّكن الرّابع: في الإشهاد: ولا بدَّ من شاهدين يسمعانه. ولا يشترط استدعاؤهما إلى السّماع، ويعتبر فيهما العدالة. وبعض الأصحاب يكتفي بالإسلام. ولوطلّق ولم يشهد ثمّ أشهد، كان الأوّل لغوًا ولاتقبل فيه شهادة النّساء.

النّظر الثّاني في أقسامه: وينقسم إلى بدعة وسنّة:

فالبدعة: طلاق الحائض مع الدُّخول وحضور الزوج أوغيبته دون المدَّة المشترطة وفي طُهر قد قربها فيه. وطلاق الثّلاث المرسلة. وكلّه لايقع.

وطلاق السُّنّة ثلاث: بائن، ورجعي، وللعِدَّة.فالبائن مالايصحّ معه الرَّجعة. وهوطلاق اليائسة على الأظهر. ومن لم يدخل بها. والصغيرة. والمختلعة والمبارأة مالم ترجعا في البذل. والمطلَّقة ثلاثا بينها رجعتان.

والرَّجعي مايصحّ معه الرجعة ولولم يرجع. وطلاق العدَّة مايرجع فيه ويواقع ثم يطلِّق. فهذه تحرُم في التّاسعة تحريمًا مؤبدًا. وماعداها تحرم في كلِّ ثالثة حتّى تنكح غيره.

وهنا مسائل خمسة:

الأولى: لايهدم استيفاء العدَّة تحريم الثلاثة.

الثّانية: يصحُّ طلاق الحامل للسُّنّة كماتصحّ للعدَّة على الأشبه.

الثّالثة: يصحُّ أن يطلِّق ثانية في الطُّهر الذي طلَّق فيه وراجع فيه. ولم يطأ لكن لا يقع للعدّة.

الرّابعة: لوطلَّق غائبًا ثم حضر ودخل بها ثم ادَّعى الطلاق لم تقبل دعواه ولا بيِّنته، ولوأولدها لحق به.

الخامسة: إذاطلَّق الغائب وأراد العقد على أختها، أوعلى خامسة تربَّص تسعة أشهر احتياطًا.

النّظر الثّالث: فى اللّواحق وفيه مقاصد:

الأوّل: يكره طلاق المريض، ويقع لوطلّق. ويرث زوجته فى العدّة الرّجعية، وترثه هىولوكانالطلاق بائنًا إلى سنة، مالم تتزوّج أويبرأ من مرضه ذلك.

المقصد الثّانى: فى المحلّل:

ويعتبر فيه البلوغ والوطء فى القُبُل بالعقد الصّحيح الدّائم. وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما: أنه يهدم. ولوادّعت أنّها تزوّجت ودخل وطلّقها فالمروى: القبول إذا كانت ثقة.

المقصد الثّالث: فى الرّجعة:

تصحُّ نطقًا، كقوله: راجعت وفعلًا كالوطء والقُبلة واللّمس بالشّهوة. ولوأنكر الطّلاق كان رجعة.

ولايجب فى الرّجعة الإشهاد بل يستحب. ورجعة الأخرس بالإشارة، وفى رواية بأخذ القناع. ولوادّعت انقضاء العدّة فى الزّمان الممكن قُبِل.

المقصد الرّابع: فى العدد، والنّظر فى فصول:

الأوّل: لاعِدَّة على من لم يدخل بها عدا المتوفّى عنها زوجها. ونعنى بالدُّخول الوطء قُبُلًا أودُبُرًا، ولاتجب بالخلوة.

الثّانى: فى المستقيمة الحيض. وهى تعتدُّ بثلاثة أطهار على الأشهر إذا كانت حُرَّةً وإن كانت تحت عبد. وتحتسب بالطُّهر الذى طلّقها فيه ولوحاضت بعد الطلاق بلحظة، وتبين برؤية الدّم الثّالث. وأقلّ ماتنقضى به عدّتها ستة وعشرون يومًا ولحظتان، وليست الأخيرة من العدّة بل دلالة الخروج.

الثّالث: فى المُسترابة: وهى التى لاتحيض، وفى سنّها من تحيض، وعدّتها ثلاثة أشهر. وهذه تُراعِى الشّهور والحيض وتعتدُّ بأسبقهما. أمالورأت فى الثّالث حيضة وتأخّرت الثّانية

أوالثّالثة، صبرت تسعة أشهر لاحتمال الحملْ ثمّ اعتدّت بثلاثة أشهر. وفى رواية عمّار تصبر سنة ثمّ تعتدّ بثلاثة أشهر.

ولاعدّة على الصّغيرة ولااليائسة على الأشهر. وفى حدّ اليأس روايتان، أشهرهما: خمسون سنة. ولورأت المطلّقة الحيض مرّة ثم بلغت اليأس أكملت العدّة بشهرين. ولوكانت لاتحيض إلّافى خمسة أشهز أوستة اعتدّت بالأشهر.

الرّابع: فى الحامل: وعدّتها فى الطّلاق بالوضع ولوبعد الطلاق بلحظة، ولولم يكن تامًّا مع تحققه حملًا. ولوطلّقها فادّعت الحمل تَرَبَّصَ بها أقصى الحمل. ولووضعت توأمًا بانت به على تردُّد، ولاتُنكح حتّى تضع الآخر.

ولوطلّقها رجعيًا ثم مات استأنفت عدة الوفاة. ولوكان بائنًا اقتصرت على إتمام عدّة الطلاق.

الخامس: فى عدّة الوفاة: تعتدُّ الحرّة بأربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حايلًا، صغيرة كانت أوكبيرة دخل بهاأولم يدخل وبأبعد الأجلين إن كانت حاملًا. ويلزمها الحداد وهوترك الزّينة دون المطلّقة. ولاحداد على أمَةٍ.

السّادس: فى المفقود: لاخيار لزوجته إن عُرِفَ خبره أوكان له وليٌّ ينفق عليها. ثمّ إن فقد الأمران ورفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين. فإن وجده وإلّاأمرهابعدّةالوفاة ثم أباحها النكاح، فإن جاء فى العدّة فهو أملكُ بها. وإن خرجت وتزوّجت فلاسبيل له. وإن خرجت ولم تتزوّج فقولان، أظهرهما: أنه لاسبيل له عليها.

السّابع: فى عدد الإماء والاستبراء:

عدّة الأمَة فى الطّلاق مع الدخول قرآن، وهماطهران على الأشهر. ولوكانت مسترابة فخمسة وأربعون يومًا، تحت عبد كانت أوتحت حر. ولوأُعتقت ثم طُلّقت لزمها عدّة الحرّة. وكذا لوطلّقها رجعيًا ثم أُعتقت فى العدّة، أكملت عدّة الحرّة. ولوطلّقها بائنًا أتمّت عدّة الأمة. وعدّة الذّميّة كالحرّة فى الطّلاق والوفاة على الأشبه.

وتعتدُّ الأمَة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام. ولوكانت حاملًا اعتدّت مع ذلك بالوضع.

وأمُّ الولد تعتدّ من وفاة الزوج كالحرّة. ولوطلّقها الزوج رجعية ثم مات وهى فى العدّة استأنفت عدّة الحرّة. ولولم تكن أمّ ولد استأنفت عدّة الأمة للوفاة.

ولومات زوج الأمَة ثمَّ أُعتقت أتمّت عدّة الحرَّة، تغليبًا لجانب الحرية ولووطىء المولى أمَته ثم أعتقها اعتدَّت بثلاثة أقراء. ولوكانت زوجة الحرّ أمَة فابتاعها بطل نكاحه، وله وطؤها من غير استبراء.

تتمّة:

لايجوز لمن طلّق رجعيًا أن يخرج الزَّوجة من بيته إلاّأن تأتى بفاحشة، وهومايجب به الحدّ. وقيل أدناه أن تؤذى أهله.

ولاتخرج هى فإن اضطرَّت خرجت بعد انتصاف اللّيل وعادت قبل الفجر. ولا يلزم ذلك فى البائن ولاالمتوفّى عنها زوجها، بل تبيت كلّ واحد منهما حيث شاءت.

وتعتدّ المطلَّقة من حين الطلاق حاضرًا كان المطلِّق أوغائبًا إذا عرفت الوقت. وفى الوفاة من حين يبلغها الخبر.

كتاب الخلع والمباراة :

والكلام فى العقد والشرائط واللواحق:

وصيغة الخُلع: بأن يقول: خلعتك أو فلانةً مختلعة على كذا.

وهل يقع بمجرّده؟ قال «علم الهدى»: نَعم. وقال «الشيخ»: لا حتّى تَتْبع بالطّلاق، ولو تجرَّد كان طلاقًا عند «المرتضى»، وفسخًا عند «الشَّيخ» لو قال بوقوعه مجرَّدًا.

وما صحَّ أن يكون مَهرًا، صحّ فِدية فى الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يأخذمنها زائدًا عمَّا وصل إليها منه. ولا بدَّمن تعيين الفدية وصفًا أو إشارة.

أما الشّرائط: فيعتبر فى الخالع البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.

وفى المختلعة مع الدّخول، الطُّهْرُ الذى لم يُجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضرًا، وكان مثلها تحيض. وأن يكون الكراهيّة منها خاصة صريحًا. ولا يجب لو قالت: لأُدْخِلَنّ عليك من تَكره بل يُستحبّ. ويصحّ خلع الحامل مع الدَّم لو قيل إنها تحيض.

ويعتبر فى العقد حُضور شاهِدَيْن عَدْلَيْن وتجريده عن الشَّرط. ولا بأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرّجوع إن رَجعت.

وأما اللّواحق فمسائل:

الأولى: لو خالعها و الأخلاق مُلتئمة لم يصحّ، ولم يَملك الفدية.

الثّانية: لا رجعة للخالع. نعم لو رجعت في البذل رَجع إن شاء ويشترط رجوعها في العدَّة، ثمّ لا رجوع بعدها.

الثَّالثة: لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر إلى عقد جديد في العدَّة أو بعدها.

الرَّابعة: لا توارث بين المختلِعَيْن ولو مات أحدهما في العدَّة لانقطاع العصمة بينهما.

والمباراة: هو أن يقول: بارأتك على كذا. وهي تترتّب على كراهيَّة الزّوجين كلّ منهما صاحبه. ويشترط اتِّباعها بالطَّلاق على قول الأكثر.

والشَّرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة مشترطة هنا. ولا رجوع للزَّوج إلّا أن ترجع هي في البذل. وإذا خرجت من العدَّة فلا رجوع لها. ويجوز أن يفاديها بقدر ما وصل إليها منه فما دون، ولا يحلّ له ما زاد عنه

كتاب الظّهار:

وينعقد بقوله: أنتِ عَلَيَّ كظهر أمّي، وإن اختلفت حروف الصِّلة. وكذا يقع لو شبّهها بِظَهر ذوي رحم نسبًا، ورضاعًا. ولو قال كشَعر أمِّي أو يدها لم يقع، وقيل: يقع برواية فيها ضعف.

ويشترط أن يُسمِع نطقه شاهدا عَدْلٍ. وفي صحَّته مع الشَّرط روايتان، أشهرهما: الصَّحة. ولا يقع في يمين ولا إضرار ولا غضب ولا سُكر.

ويُعتبر في المظاهرِ البلوغ، وكمال العقل، والإختيار، والقصد. وفي المظاهَرة طُهْرٌ لم يُجامِعْهَا فيه، إذا كان زوجها حاضرًا ومثلها تحيض. وفي اشتراط الدّخول تردُّد، الْمَرْوِيُّ: الاشتراط.

وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، أشبههما: الوقوع، وكذا الموطوءة بالملك، والمَرْوِيُّ: إنّها كالحرة.

وههنا مسائل:

الأولى: الكفّارة تجب بالْعَوْدِ وهو إرادة الوطء. والأقرب أنّه لا استقرار لوجوبها.

الثّانية: لو طلّقها وراجع في العِدّة لم تحلّ حتّى يكفِّر. ولو خرجت فاستأنف النكاح،

فيه روايتان، أشهرهما: إنّه لا كفّارة.

الثّالثة: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفّارات. وفي رواية كفّارة واحدة وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة.

الرّابعة: يحرم الوطء قبل التكفير. فلو وطئ عامدًا لزمه كفّارتان. ولو كرّر لزمه بكل وطء كفّارة.

الخامسة: إذا أطلق الظّهار حَرُمَت مجامعتها حتى يكفّر. ولو علّقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط. وقال بعض الأصحاب: أو يواقع وهو بعيد، ويقرب إذا كان الوطء هو الشرط.

السّادسة: إذا عجز عن الكفّارة قيل يحرم وطؤها حتى يكفّر. وقيل تجزى بالاستغفار وهو أشبه.

السّابعة: مدة التربّص ثلاثة أشهر من حين المرافعة. وعند انقضائها يُضيَّق عليه حتى يفيء أو يُطلّق.

كتاب الإيلاء

ولاينعقد إلّا باسم الله سبحانه. ولو حلف بالطّلاق أو العتاق لم يصحّ، ولا تنعقد إلّا في الإضرار. فلو حلف لصلاح لم ينعقد كمالو حلف لاستضرارها بالوطء أو لإصلاح اللّبن

ولا يقع حتّى يكون مُطْلقًا أو أزيد من أربعة أشهر. ويعتبر في المُولِي البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد. وفي المرأة الزوجيّة، والدّخول. وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، المَرْوِيّ: أنه لايقع،

وإذا رافعته أنظره الحاكم أربعة أشهر. فإن أصرَّ على الامتناع ثم رافعته بعد المدَّة، خَيَّره الحاكم بين الفِيئة والطّلاق فإن امتنع حبسه وضيَّق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفِّر ويفيء، أويطلِّق. وإذا طلَّق وقع رجعيًا، وعليها العدَّة من يوم طلَّقها. ولو ادَّعى الفيئة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه.

وهل يشترط في ضَرْب المدَّة المرافعة؟ قال الشّيخ: نعم والروايات مطلقة. ولنتبع ذلك بذكر:

كتابُ اللِّعان:

والنَّظر فى أمور أربعة:

الأوّل: السَّبب، وهوأمران.

الأوّل: قذف الزوجة بالزِّنى مع ادِّعاء المشاهدة وعدم البيِّنة. ولايثبت لوقذفها فى عدَّة بائنة، ويثبت لوقذفها فى رجعيَّة.

الثّانى: إنكار من وُلِدَ على فراشه لستَّة أشهر فصاعدًا من زوجةٍ موطوءة بالعقد الدَّائم، مالم يتجاوز أقصى الحمل. وكذا لوأنكره بعد فراقها ولم تتزوَّج، أوبعد أن تزوَّجت وولدت لأقلِّ من ستَّة أشهر منذ دخل.

الثّانى: فى الشَّرائط:

ويعتبر فى الملاعِن البلوغ وكمال العقل. وفى لعان الكافر قولان أشبههما: الجواز، وكذاالمملوك. وفى الملاعنة البلوغ، وكمال العقل، والسَّلامة من الصَّمم والخرس. ولوقذفها مع أحدهما بمايوجب اللّعان حرمت عليه.

وأن يكون عقدها دائمًا. وفى اعتبار الدُّخول قولان. المرويُّ: أنه لايقع قبله. وقال ثالث بثبوته بالقذف دون لنّفى للولد. ويثبت بين الحرّ والمملوكة، وفيه رواية بالمنع، وقول ثالث بالفرق. ويصحُّ لعان الحامل، لكن لايقام عليها الحدُّ حتى تضع.

الثالث: الكيفية:

وهو أن يشهد الرجل أربعًا بالله، انه لمن الصّادقين فيارماها به، ثمّ يقول إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم تشهد المرأة أربعًا أنّه لمن الكاذبين فيارماهابه. ثمّ تقول: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

والواجب فيه النُّطق بالشَّهادة، وأن يبدأ الرَّجل بالتَّلفُّظ باللفظ العربيّ مع القدرة والمستحبُّ أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرَّجل عن يمينه، والمرأة عن يساره، وأن يحضر من يسمع اللعن. ووعظ الرّجل بعد الشَّهادة قبل اللعن. وكذا المرأة قبل ذكر الغضب.

الرَّابع: فى الأحكام: وهى أربعة:

الأوّل: يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزّوج. وبلعانه سقوطه وثبوت الرّجم على المرأة إن اعترفت أونكلت، ومع لعانها سقوطه عنها، وانتفاء الولد عن الرّجل، وتحريمها عليه مؤبّدًا. ولونكل عن اللّعان، أواعترف بالكذب حُدَّ للقذف.

الثّانى: لواعترف بالولد فى أثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحدّ. ولوكان بعد اللّعان لحق به وورثه الولد ولم يرثه الأب ومن لايتقرَّب به، وترثه الأمّ، ومن يتقرَّب بها. وفى سقوط الحدّ هنا روايتان، أشهرهما: السقوط. ولواعترفت المرأة بعد اللّعان بالزّنى لم يثبت الحدّ إلّاأن تُقِرَّ أربعًا على تردّد.

الثّالث: لوطلّق فادّعت الحمل منه فأنكر، فإذا أقامت بيِّنة أنه أرخى عليها الستر لَاعَنَهَا وبانت منه، وعليه المهر كملاً. وهى رواية على بن جعفر عن أخيه. وفي «النهاية»: وإن لم تُقِم بيّنة لزمه نصف المهر وضُربت مائة سوط. وفى إيجاب الجلد: إشكال.

الرّابع: إذاقذفها فماتت قبل اللّعان فله الميراث وعليه الحدُّ للوارث. وفى رواية «إبى بصير» إن قام رجل من أهلها فَلَاعَنَهُ فلاميراث له. وقيل: لايسقط الإرث لاستقراره بالموت، وهوحسن.

الجامع للشرائع

للشيخ أبي زكريا يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن
بن سعيد الهذلي
٦٠١ - ٦٨٩ أو ٦٩٠ هـ ق



باب الطّلاق:

الطّلاق مشروع فى الإسلام، ولايصحّ طلاق المكرَه والسّكران وغير القاصد له كالسّاهى والنّائم، والقاصد له من يراها أجنبيّة فبانت زوجته. والغضبان بحيث لايحصل معه، ولايصحّ الطّلاق إلّا بصريحة وتعيين المطلّقة باسم أو صفة أو إشارة أو نيّة، ويكلّف تفسيرها وإن تلفّظ بكناية كـ«بريّة» وبتّة وبتلة واعتدّى وخليّة لم يقع بهنّ بائن ولارجعىّ، وأن يشهد على إيقاعة شاهدان عدلان ولايصحّ بشهادة النّساءِ ولارجل وامرأتين، وأن يشهد هما معاً فإن أشهد واحداً بعد الآخر لم يقع وإن طلّق ولم يشهد ثمّ أشهد فمن حيث أشهد وتعتدّ منه، وأن يتلفّظ به موحّداً فإن خالف لم يقع وقيل يقع واحدة.

وأن تكون المطلّقة زوجة دائمة، فإن طلّق قبل أن ينكح لم يقع عيّنَها أو أجملها، وأن يكون فى طهرها الذّى لم **يجامعها فيه إلّا أن تكون** غير مدخول بها أو المطلّق غائباً عنها شهراً فصاعداً أوحاملاً بيّنَةَ الحمل، أوممّن لاتحيض مثلها لصغر وهو دون التّسع، أوكبر ببلوغ السّتّين فى القرشيّة والنّبطيّة والخمسين فى غيرهما، وإن دخل بهنّ فإنّهنّ يطلّقن على كلّ حال فإن دخل بمن لاتحيض وتحيض مثلها تركها ثلاثة أشهر ثمّ طلّقها، فإن كان قد اختلط عليها الدّم فقد ذكرنا حكمها فى باب الحيض فى باب البكر وذات العادة.

ولايقع الطّلاق بشرط ولاصفة ولايصحّ طلاق الصّبىّ ولاطلاق الولىّ عنه ما لم يبلغ عشر سنين رشيداً فحينئذ يصحّ طلاقه خاصّة، وإن كان للمجنون إفاقة طلّق فيها وإن أطبق طلّق عنه وليّه وإلّا فالإمام أومن نصبه، وطلاق الأخرس بكتابة أوإيماءٍ. أوإشارة أو

وضع المقنعة على رأسها والتّنحّى عنها، وإن طلّق بغير العربيّة وهو يحسنها أوكتب بالطّلاق فقط لم يقع، فإن لم يحسن بالعربيّة جاز بلغة غيرها.

والطّلاق ضربان: رجعيّ وبائن، فالبائن طلاق غير المدخول بها والخلع والمبارأة والمخيّرة ومن لاعدّة عليها كالصّغيرة والكبيرة على قول وإن دخل بهنّ وثالث طلاق الحرّة وثانى طلاق الأمة، ولا يتوارثان فى الطّلاق البائن والفسخ ويتوارثان فى عدّة الرّجعيّ من مال وَدِيَةٍ، فإن طلّق إحدى أزواجه أو إحدى زوجتيه وتزوّج بأخرى ثمّ مات ولا ولد له وجهلت المطلّقة كان ربع الرّبع أوثلثه أو نصفه لهذه المعلومة، وإن كان له ولد فنصف ذلك والباقى منه بين الثّنتين فصاعداً.

وينقسم إلى سنّة وعدّة وطلاق العدّة أن يراجعها فى العدّة ويطأها وإذا حصل من ذلك تسع تطليقات ينكحها بينها زوجان حرمت عليه أبداً، وطلاق السّنّة أن يطلّقها قبل الدّخول أو بعده ثمّ يتزوّجها تزويجاً جديداً ولا يلزم المواقعة، وكلّما طلّقها ثلاثاً حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره بالغاً نكاحاً دائماً صحيحاً ويدخل بها فى قُبُلِها و يُخرج منه وحلّت للأوّل، ولايحرم أبداً فإن اختلّت هذه أو بعضها لم يحلّلها للأوّل، ولو وطأها حائضاً أوفى إحرام منها أومنه أومنهما أو ظانّاً أنّها أجنبيّة لا حِلّها ويهدم مادون الثّلاث كالثّلاث ويستأنف ثلاثاً . وقيل لا يهدم مادونها ويبني عليها .

وطلاق الحرّة ثلاث تحت حرّ أو عبد وطلاق الأمة اثنان كذلك، ولاطلاق بعد طلاق من دون رجعة،والبائن لايلحقها الطّلاق، والحامل البيّنة الحمل تطلّق للعدّة بأن يراجعها ويطأها قبل الوضع وللسّنّة بأن يتزوّجها بعد الوضع، فإن تزوّج المطلّقة ثلاثاً على أن يطلّقها بعد الدّخول بها صحّ النّكاح وبطل الشّرط، وترث مطلقة المريض مطلِّقها طلاقاً رجعيّاً، وفى بائن الطّلاق إلى تمام حول مالم تتزوّج بغيره أويَمُت بعد البُرءِ منه فإن مات بعد الحول بلحظة لم ترثه، فإن كانت هى المُؤْثِرَة للطّلاق كالمختلعة لم ترثه وقيل ترثه ولم يرثها بكلّ حال.

وإذا قيل له: أَطَلَّقْتَ فلانة؟ فقال:نعم، وقع الطّلاق حينئذ واعتدّت إذ ذاك رواه السّكونيّ، وإذا وكّله في الطّلاق ثمّ عزله ولم يعلمه فطلّق وقع طلاقه، أشهد على عزله أم لم يشهد تمكّن من إعلامه أم لم يتمكّن، وإذا طلّق أحد الوكيلين فى الطّلاق لم يقع حتّى يجتمعا

عليه، وإذا طلّق الزّوجة ثلاثاً فى لفظة أو ألفاظ من غير رجعة أو فى طهرها الّذى جامعها فيه أو حيضها أو بغير شاهدين عدلين وقع إن كان يراه وحلّت لغيره، وإن كان لايراه لم يقع وعند بعض أصحابنا يقع من الثّلاث واحدة مع الشّروط.

ولايحلّل الأمة المطلّقة اثنتين وطء المولى لها، ولوملكها المطلّق لم يحلّ له وطؤها بالملك حتّى يحلّلها زوج بالشّروط، ومن كان مع زوجته فى البلد بحيث لايمكنه الوصول إليها فبحكم الغائب، والغائب عن زوجته سنين إذا قدم وطلّقها وهى حائض لم يصحّ، والمطلّقة الرّجعيّة يستحبّ لها الزّينة وله الدّخول إليها بغير إذن والسّفربها وجماعها.

أحكام الرّجعة:

و يصحّ الرّجعة بالقول نحو: راجعت ونكحت ورجعت ورددت وشبهه، وبالفعل كالقبلة والوطء واللّمس بشهوة وأخذ الأخرس مقنعة مطلّقته عن رأسها، وإنكار الطّلاق رجعة رضيت المرأة أم سخطت، والإشهاد على الرّجعة مستحبّ ويراجع المطلّقة الحبلى ما لم تضع حملها، فإن انقضت عدّة الرجعية بالإقراء أوالشّهور أووضع الحمل بانت منه.

فإن طلّقها غائباً ثمّ قدم وأقام معها وأولدها ادّعى أنّه كان طلّقها وأقام البيّنة لم يقبل قوله وألزم، وإذا طلّق غائباً إحدى الأربع لم يعقد على أخرى حتّى تمضى لها أقصى زمان الحمل.

وإذا طلّق الأمة واحدة حرّ أوعبد ثمّ أعتقت أو أعتقا معاً بقيت على واحدة، فإن أعتقا قبل أن يطلّقها أصلاً فإنّها على ثلاث، وإذا أخبرَت مطلّقها أنّها تزوّجت زوجاً غيره ودخل بها وفارقها لمدّة يمكن فيها حلّ له نكاحها.

وإذا صدّق المولى زوجَ أمته المطلّقة فى أنّه راجعها فى العدّة وكذّبته فالقول قولها.

وإذا طلّق الحرّة وخرجت من العدّة ثمّ ادّعى الرّجعة فى العدّة فالقول قولها، وإن قال لها: راجعتك، فقالت: قد انقضت عدّتى، وصِدقُها مُمكِنٌ لم تصحّ الرّجعة، فإن قال: طلّقتك فى شوّال، فقالت: بل فى شعبان، فالقول قوله مع يمينه فإن عكس فالقول قولها فى العدّة، ولايسقط عنه النّفقة فى الزّائد على ما أقرّ به إلّا بالبيّنة، وإن قال: طلّقتك قبل الدّخول،

فقالت: بعده، فعليه نصف المهر وعليها العدّة وإذا زوّج عبدَه أمتَه وفرّق بينهما ثمّ زوّجه إيّاها وفرّق بينهما حرمت على العبد إلاّ أن يزوّج.

ولايقع التّخيير إلاّ على طهر من غير جماع فيه وبشاهدين كالطّلاق وإنّما الخيار لها ماداما في مجلسهما فإذا تفرّقا فلاخيار لها، ويقع الطّلاق عليها قبل قيامها منه وهي تطليقة واحدة بائن وروى أنّها رجعيّة، وقيل: إنّ ذلك كان لرسول الله صلّى الله عليه وآله خاصّة، والكتابيّ إذا طلّق زوجته واحدةً ثمّ أسلما فتزوّجها فهي عنده على باقي الثّلاث. فاذا طلّق الرّجل امرأته فذكرت أنّها كانت حائضاً حين طلاقه فالقول قولها مع يمينها، فإن كانت حاضرة وأقرّت بالطّهر ثمّ ادّعت بعد طلاقها خلافه لم يقبل منها.

باب العُدَد:

إنّما تلزم عدّة الطّلاق المدخول بها، فإن كانت حرّة حائلاً ذات أقراء فعدّتها ثلاثة أقراء تحت حرّ أوعبدوهي **الأطهار**، وإذا طلّقها في بعض القرء حسب بقرءٍ كامل، فإن طلّقها في آخر القرء فحاضت بلافصل صحّ الطّلاق واستأنفت الأقراء، فإن كانت أمة تحت حرّ أوعبد فقرءآن، فإن كانتا ممّن لاتحيض ومثلهما تحيض فعدّة الحرّ ثلاثة أشهر وعدّة الأمة خمسة وأربعون يوماً.

ولاعدّة على المطلّقة الّتي لاتحيض لصغر أوكبر، وقال بعض أصحابنا: تعتدّان عدّة من تحيض مثلها ولاتحيض، وعدّة الحرّة **والأمة الحاملتين وضع الحمل** لتمام وغيره وأدناه النّطفة والعلقة **ولوبعد** طلاقها بلحظة، فإن حملت باثنين فبوضعهما معاً وروى أصحابنا انقطاع عصمتها بالأوّل، ولاتحلّ لغيره حتّى تضع الآخر، وأدنى ما تنقضي به عدّة الحرّة المطلّقة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان بأن تحيض أقلّ الحيض وتطهر أقلّ الطّهر، وعدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، ويكره لها التّزويج حتّى تغتسلا من الحيض، وعدّة السّريّة يعقتها المولى ثلاثة أشهر أوثلاثة أقراءٍ، وإن تزوّجت قبل ذلك فالتّزوّج باطل وحرمت على المتزوّج أبداً إن علم حالها أودخل بها.

وعدّة المرأة تحيض في كلّ ثلاث سنين أو أربع مرّة ثلاثة أشهر، وإذا استرابت المرأة

ومرّت بها ثلاثة أشهر بيض فهي عدّتها فإن رأت فيها دماً اعتدّت بالأقراء، فإن لم تحض الثّانية إلى تمام تسعة أشهر اعتدّت بثلاثة أشهر وبانت بها، وإن حاضت ثانية ما بينها وبين التّسعة ولم تحض الثّالثة صبرت تمام خمسة عشر شهراً وقد بانت بها ويتوارثان في هذه المدّة، فإن حاضت حيضة ثمّ ارتفع لكبر اعتدّت بعدها شهرين وبانت، وإن اختلط على المرأة الحيض بالاستحاضة فعدّتها بما قرّرناه في باب الحيض، فإن اختلط عليها اختلاطاً تامّاً اعتدّت بثلاثه أشهر، وإن طلّقها فادّعت الحمل صبرت تسعة أشهر ثمّ أتمّت الحول ودعواها حملاً بعد ذلك باطلة، وإذا طلّق الأمة رجعيّاً ثمّ أعتقت في العدّة أتمّت عدّة الحرّة وإن كان بائناً فعدّة الأمة.

وعدّة الزّوجة لوفاة الزّوج الكبير والصّغير دخل بها أم لم يدخل صغيرة أو كبيرة أربعة أشهر وإلى غروب الشّمس من اليوم العاشر والأمة كذلك، وقيل: على النّصف إلاّ أن تكون أمّ ولد لمولاها، فإن طلّقها الزّوج رجعيّاً ثمّ مات عنها في العدّة استأنفت عدّة الوفاة، وإن كان بائناً أتمّت عدّة الطّلاق، وعدّة الحامل حملاً يمكن كونه من المتوفّى أبعدُ الأجلين، إن وضعت لدون أربعة أشهر وعشراً أتمّتها وإن نقصت ولم تضع فالوضع. وعدّة السّريّة لوفاة سيّدها أربعة أشهر وعشر، فإن تزوّجت قبل تقضّيها فالتّزويج باطل وكذلك إن وطأ المدبّرة مولاها ثمّ مات، وقد بيّنا عدّة المتعة في موضعها ولا عدّة على الزّانية.

وذكرنا حكم الإماء في الاستبراءِ في ما مضى، وعلى الحرّة لوفاة زوجها الحداد وهو ترك الحلية والكحل الأسود والخضاب وما يحسّن اللّون وجميل اللّباس وأكل الطّيب وشمّه، وليس على الأمة حداد، ولا بأس أن يحتدّ الإنسان على حميمه ثلاثه أيّام لا أكثر منها، وليس على غير المتوفّى عنها بعلها حداد، فإن كانت صغيرة لم يلزمها حداد، وعدّة الكتابيّة كعدّة المسلمة وعليها الحداد في عدّة الوفاة.

ولا يلزم المتوفي عنها زوجها ملازمة البيت ولها الخروج نهاراً.

ولا سكنى لها ولا نفقة فإن كانت معسرة حاملاً أنفق عليها من نصيب الحمل، وللمطلّقة الرّجعيّة النّفقة والسّكنى تلاحظ ولا تخرج إلاّ في الحجّ المفروض، وفي قضاء حقّ بعد نصف الليل وترجع قبل الصّبح ولاتخرج نهارا، وإن كانت بائناً

فلاسكنى ولانفقة إلاّ أن تكون حاملاً فلها السّكنى والنّفقة، وإذا وجب على الرّجعيّة حدّ أخرجت للحدّ ثمّ ردّت إلى البيت، وإذا كانت مع بيت أحمائها فبذت عليهم أخرجت إلى بيت آخر، فإن بذوا عليها أخرجوا عنها وإن لم يكونوا عندها لم تخرج.

وتعتدّ لوفاة الزّوج الغائب حين تبلغها الخبر وتحتدّ، وإذا شهدت البيّنة بطلاق الغائب فى يوم معلوم فعدّتها منذ ذلك الوقت، فإن كان قد مضى قدر العدّة تزوّجت فى الحال وإن لم يشهدوا بوقت معلوم فمنذ يوم بلغها، وإذا طلّق الأمة رجعيّاً فأعتقت فى العدّة فاختارت الفسخ فلارجعة له وبَنَتْ على عدّة الحرّة، وإذا طلّق زوجته رجعيّاً فارتدّت فليس له رجعتها ويقف على انقضاء العدّة.

وامرأة المفقود إن كان له ولىّ يقوم بنفقتها فلتصبر، وإن لم يكن رفعت أمرها إلى السّلطان وليطلبه أربعَ سنين، فإن عرف له خبر موت أوحياة عمل بموجبها وإن لم يعرف خبراً اعتدّت عدّة الوفاة، فإن جاء زوجها وهى فى العدّة أو بعد مضيّها ولم تتزوّج فهو أملك بها، وإن تزوّجت فلاسبيل له عليها وهى زوجة الثّانى، فإن تعذّر السّلطان فهى مبتلاة فلتصبر، ولايتداخل العدّتان فإن تزوّجت المعتدّة ودخل بها الزّوج فرّق بينهما وأتمّت العدّة للأوّل واستأنفت عدّة من الثّانى، فإن حملت من الثّانى اعتدّت منه بالوضع ثمّ أتمّت العدّة للأوّل.

وإن طلّق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان اعتدّتا بطولى العدّتين.

وتعتدّ الموطوءة بالشّبهة وعقد الشّبهة والمفسوخ نكاحها بعد الدّخول والملاعنة عدّة الطّلاق وبوضع الحمل إن كان، وكذا المرتدّ عنها زوجها لاعن فطرة، فإن قتل فى العدّة أومات اعتدّت عدّة الوفاة وإن ارتدّ عن فطرة فعدّة الوفاة مذحين ارتدّ وإن لم يقتل.

وإذا باع المطلّق زوجتَه رجعيّاً المسكنَ والعدّة بالشّهور صحّ البيع والسّكنى مستثناة معلومة، وإن كانت بالحمل أوالأقراءِ لم يصحّ البيع للجهالة، والمعتدّة بالأشهر إذا طلّقها فى أثناء الشّهر احتسب بما بقى وأتمّت قدر ما مضى منه وتلفّق السّاعات والأنصاف، والخلوة لاتوجب العدّة ولاتقرّر المهر تامّة كانت أو ناقصة.

وإذا طلّق الزّوج رجعيّاً ثمّ راجع فى العدّة وطأها أم لم يطأها ثمّ طلّقها استأنفت العدّة،

فإن تزوّجها ودخل بها ثمّ خالعها ثمّ تزوّجها ولم يطأها ثمّ طلّقها فلا عدّة عليها ولها نصف المسمّى فإن وطأها استأنف العدّة، والمرأة مؤتمنة على الحيض والطّهر فإن ادّعت فراغها من العدّة وصدقُها ممكن قُبِلَ قولها، فإن طلّقها فاعتدّت بشهر ثمّ رأت الدّم اعتدّت بالأقراء وتَعُدّ مامضى طهراً.

وإن قال الزّوج: طلّقتك يوم الجمعة وولَدْتِ يوم الخميس فعليك العدّة، وادّعت العكس أوقال: لم تنقضِ عدّتك بالولادة وادّعت إنقضائها بها فالقول قول الزّوج، فإن شكّا هل كان الطّلاق قبل الولادة أوبعدها؟ فعليها العدّة والأَوْلَى أن لايراجعها فيها، فإن اتّفقا على أنّ الطّلاق يوم الجمعة وادّعى الزّوج أن الولادة يوم الخميس وقالت المرأة: يومَ السّبت، فالقول قولها لأنّه فعلها، فإن حَقَّقَ أحدهما وشكّ الآخر فإنّ الشّاكّ ناكل محكوم عليه به.

والمطلّقة الرّجعيّة فراش، فلوأتت بولد لأقصى مدّة الحمل مذ وقتِ العدّة لحقه وإن كان الأكثر منها لم يلحقه لأنّها بعد انقضاءِ العدّة ليست بفراش، وإن أتت به البائنة والرّجعيّة لدون أقصى مدّة الحمل مذ وقت الطّلاق لحق به، وإن أتت به البائن لأكثر من مدّة الحمل لم يلحقه ولالعان، فإن قال لزوجته: استعرتِه أوالتقَطْتِه فالبيّنة عليها فإن تعذّرت حلف وبطلت دعواها.

والمفسوخ نكاحها حاملاً ليس لها نفقة ولاسكنى، وقيل لها النّفقة لأنّها للحمل وهو قويّ، فإذا تزوّجت المطلّقة الرّجعيّة رجلاً مع الجهل وحملت منه فللمطلّق رجعتها حاملاً وبعد الوضع إلى انقضاء عدّتها بالأقراء، ونفقتها حاملاً على الثّانى على قول وبعد الوضع فى النّفاس على الأوّل، وقيل: لاتجب عليه لأنّه ليس بزمان عدّة.

***

باب الخلع والمباراة والنّشوز والشّقاق:

يصحّ بذل كلّ ما صحّ كونه صداقاً عوضاً فى الخلع من كلّ زوجة دائم نكاحها عاقلة غير سفيهة، فإن كانت أمة أو مكاتبة فبإذن المولى فإن كان فى يدهما مال وأذن لأمته فى التّجارة أو كانت مكتسبة وإلاّ ففى ذمّتها إلى أن تعتقا من كلّ زوج بالغ عاقل، فإن كان سفيهاً أو عبداً صحّ خلعها ويسلّم العوض إلى ولىّ السّفيه ومولى العبد، وليس للولىّ أن يخلع الطّفلة بمالها ولا امرأة الطّفل، والسّبب المبيح للعوض أن تقول له زوجته مع رغبته فيا : لاأطيع لك أمراً، أو لأوطِـئَنّ فراشَك ولا أقيم حدّ الله فيك، أو يعلم ذلك من حالها، وحلّ له أن يأخذ ما بذلته وإن كان فوق المهر.

والخلع يقع بمجرده ويكون محسوباً بطلقة بائنة فلوفعل ذلك بها ثلاثاً لحرمت علي إلاّ بزوج على الشّروط، وإن بذلت له على أن يطلّقها وفعل كانت بائنة، فإن كان البذل خمراً أو خنزيراً وهما مسلمان أو مجهولاً كشاة من قطيع و غائب لم يوصف و دينار مطلق ونقدُ البلد مختلف لاغالب فيه وحمل الجارية كانت التّطليقة رجعيّة، فإن لفظ بالخلع والحال هذه فكذلك، وقيل يكون باطلاً أصلاً.

وإن وقع الخلع أو الطّلاق على ما فى هذه الجرّة من الخلّ أوعلى هذا العبد فبان خمراً أو العبد وقفاً وقع بائناً ورجع بمثل الخلّ وقيمة العبد، ولايقع الخلع بالكتابة ولابشرط ولابصفة وإنّما يقع على مثل موضع الطّلاق وشروطه وقد بيّنّاها ولارجعة له، وكذلك فى المباراة إلاّ أن ترجع المرأة فى البذل أوفى بعضه فله الرّجوع .في بضعهـا وتصيـر طلقة

رجعيّةً إذا كانت فى العدّة، فإن لم يكن معتدّة أو خرجت منها أوكانت ثالثة أو تزوّج أختها أوكانت رابعة فتزوّج بدلها فلارجوع لها، وإن لم ترجع فى ما بذلته جاز له تزويجها مستأنفاً.

وإن كان الزّوجان ملتئمين وبذلت له على خلعها لم يصحّ الخلع ولم يملك العوض ويقع طلقة رجعيّة إن كان تلفّظَ بصريح الطّلاق وكذا لو أكرهها على البذل، فإن منعها حقّها فبذلت له على الخلع وقع صحيحاً ولم يكن منع الحقّ إكراهاً، وقال بعض المخالفين يكون إكراهاً وحكم فيها بحكم ما قبلها، ويصحّ أن توكّل المرأة فى بذل العوض، ومتى بذلت ثمّ افترقا قبل الخلع لم يكن له الخلع إلاّ أن يحضر وتبذل أو توكّل فيه.

ولاتوارث بين المختلعين، وله أن ينكح أختها فى العدّة ورابعة بدلها وليس له نظرها وعدّتها عدّة المطلّقة ولايلحقها الطّلاق، ولو قال لزوجته: إن أعطيتني الفا آو متى اعطيتنى ألفاً فأنت طالق أو فقد خلعتك لم يقع طلاق ولاخلع، فإن قال لها: أنت طالق وعليك ألف، وقع الطّلاق رجعيّاً ولم يلزمها شىء، فإن بذلت له على أن يخلعها فتلفّظ بالطّلاق صحّ وكذلك بالعكس.

وإذا خالعها على سلعة على أنّها على صفة فخرجت بخلافها أوخرجت معيبة فرضيها فلا كلام، وإن سخطها فله قيمتها بالصّفة: المشروطة وصحيحة وإذا خالع أربعاً بألف صحّ وعلى كلّ واحدة منه على قدر مهر مثلها وكذلك لوتزوّجهنّ على ألف، وقيل يكون بالسّويّة، وخلع المشركين صحيح، فإن كان علي غير مال كالخمر وأسلما قبل التّقابض فقيمة ذلك عند أهله، ويصحّ اشتراط تأجيل العوض فى الخلع.

وإن اختلفا فى قدر البذل أوجنسه أوتأجيله ولابيّنة قيل: يتحالفان ويجب مهر المثل، وقيل: تحلف الزّوجة، وإن ادّعى عليها أنّها بذلت على خلعها فأنكرت ولابيّنة فالقول قولها مع يمينها، وإذا وكّلت بخلعها على قدر مخصوص فبذل أكثر منه أوالرّجل بالعكس لم يصحّ، فإن بذل له أجنبيّ على خلعها عوضاً من غير إذنها لم يصحّ فإن شهد شاهد أنّه خالعها بألف و شهدالآخر بألفين لم يحكم بها لاختلافهما، ولايُثْبتُ الخلعَ شاهدٌ واحد ويمين، ويملك الزّوج العوض فى الخلع وهوفى ضمانها حتّى يقبضه.

أحكام المبارأة:

والمبارأة أن تكون الكراهة منها فله أن يأخذ منها مثل المهر لاأكثر منه وهى بائن، وشروط المبارأة وأحكامها فى ما سوى ذلك كالمختلعة، وروى الحسن بن محبوب عن أبى رباب عن حمران قال: سمعت أبا جعفر يتحدّث قال: المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق ولاميراث بينهم لأنّ العصمة قد بانت ساعةَ كان ذلك بينها وبين الزّوج، وروى جعفر بن محمّد بن حكيم عن جميل عن أبى عبدالله عليه السّلام قال: المبارأة تكون من غير أن يتبعها الطّلاق، وقال الشّيخ أبوجعفر الطّوسىّ رحمه الله: جميع أصحابنا المحصّلين من تقدّم وتأخّر على أنّ الفرقة فى المبارأة لاتقع مالم يتبعها بطلاق.

أحكام النشوز:

إذا نشزت المرأة عن طاعة زوجها وعظها، فإن لم ينجع اعتزل فراشها أوحوّل ظهره إليها، فإن لم ينجع فله ضربها بسواك وشبهه مالم يؤذِ عظماً ولالحماً.

الشّقاق:

وإن ادّعى أحد الزّوجين على الآخر النّشوز جعلهما الحاكم إلى جنب ثقة عدل ليعرف حالهما، فإن بلغت حالهما التّضارب والتّسابّ ومالايحلّ من قول أوفعل وهما مقيمان على الشّقاق بعث الحاكم عدلاً من أهله وعدلاً من أهلها ليدبّر الحال، فإن جعل الزّوجان الأمر إليهما فى الإصطلاح والفراق أصلحا ولم يفرّقا، وان اختلفا فلاحكم لهما، وإذا غاب أحد الزّوجين لم تنفسخ الوكالة بغيبته فإن غلب على عقلهما بطلت الوكالة، وإذا خافت امرأة نشوز زوجها أو إعراضه فتركت له بعض حقوقها كالمهر أوالنّفقة أوحقّها من يومها وليلتها حلّ ذلك له.

باب الظّهار والإيلاء:

يصحّ الظّهار من الزّوج البالغ العاقل المختار القاصد له ولايصحّ قبل النّكاح، ولاظهار للسّكران والمكرَه والسّاهى والغضبان بحيث لايحصل حرّاً أوعبداً مسلماً أو كافراً بكلّ زوجة، وملك يمين بحضور شاهِدَى عدل وكون الزّوجة مدخولاً بها طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع إلاّ من لايعتبر ذلك فيها فى الطّلاق، معيّنة بقول أو اشارة أو نيّة بلفظِ هو: أنتِ عليَّ كظهر أمّى، أو إحدى محرّماته نسباً ورضاعاً أو بعض أعضائهنّ أو شعر هنّ على رواية ضعيفة أو كأمّىّ إن نواه، فإن قال هي كظهر مطلّقته البائن أو كظهر أبيه أو كزوجة فلان لم تحرم.

والظّهار موجب للتّحريم ويحلّ منها النّظر والقبلة ومادون الفرج، ولايقع مشروطاً وقيل يقع مشروطاً، وتجب كفّارة الظّهار بالعود وهو أن يعزم على استباحة وطئها لأنّه قصد التّحريم فإذا قصد الإباحة فقد عاد فى القول فيه، فإن وطأها قبل أن يكفّر فعليه كفّارة أخرى عقوبة وتتكرّر الكفّارة بتكرّر الجماع إلاّ فى السّاهى والجاهل، وإن كرّر عليها الظّهار فلكلّ مرّة كفّارة.

وإن ظاهر من نسوة بلفظ أوألفاظ فلكلّ منهنّ كفّارة ويصحّ ظهار المطلّقة الرّجعيّة والإيلاء منها، وإذا ظاهرها ثمّ طلّقها قبل العود فلاكفّارة ويصحّ، فإن راجعها فى العدّة فالظّهار بحاله وليست عَوْداً، وإن خلا أَجَلُها أو كان بائناً ثمّ تزوّجها لا عَنْ زوجٍ أوعنه فلاكفّارة عليه.

وكفّارة ظهار العبد صوم لشهر واحد، وإذا جامع المظاهر منها ليلاً فى الشّهرين لم يبطل صومه وعليه كفّارة أخرى، وإذا جامعها نهاراً عمداً قبل أن يصوم من الثّانى شيئاً استأنف الشّهرين وكفّارة أخرى، وإن كان بعد أن صام منه ولو يوماً أتمّها وكفّر بأخرى، والكفّارة عتق رقبة صغيرة أوكبيرة مسلمة أوكافرة ذكراً أو أنثى، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يطق فإطعام ستّين مسكيناً لكلّ مسكين نصف صاع: أربعة أرطال ونصف بالبغدادىّ ممّا يسمّى طعاماً، ولايكرّر إطعام الواحد مرارًا لأنّه خلاف النّصّ ولا يطعم كافراً ولا عبداً.

وإذا ظاهر زوجته ثمّ لاعنها أو آلى منها لم يكن عائداً، ومن قال: يصحّ بشرطٍ، قال: لاتجب الكفّارة حتّى يحصل الشّرط ويعزم على العود، وإذا عزم على العود فمات أو رجع عن العزم لم تسقط الكفّارة، ويجب الكفّارة فى ما فضل عن قوته وقوت عياله يومهم وليلتهم إلّا دار سكناه وخادمه، وإذا شرع فى الصّوم لعجزه عن الرّقبة ثمّ وجدها فالأفضل له العتق ويجوز له إتمام الصّوم.

ولايجزى فى الكفّارة الأعمى والزَّمِنُ والمجذوم ومن نكَّلَ به مالكُه خاصّة لأنّهم قدعتقوا بذلك، ويجزى المدبّر بعد نقض تدبيره وأمّ الولد والأعور والمجبوب والخصىّ والمريض والآبق مالم يعرف موته، ولايجزى القيمة فى الكفّارات، وإذا اشترى من يعتق عليه لم يجزه عن الكفّارة وإن نوى وقيل يجزى إن نوى، وإن أعتق حصّته فى عبد بينه وبين غيره لم يجزه.

وقيل: إن كان موسراً ونوى عند التّلفّظ بالعتق أجزأ لأنّه يسرى بخلاف المعسر، وإن أعتق عبده المرهون وهو موسر لم يجزه إلّا أن يجيزه مرتهنة، فإن أعتق ربع عبده عن كفّارته لم يجزه وسرى فى باقيه، وإن قدّم الكفّارة على العود لم يجزه وأعادها بعده، فإن جنى عبده عمداً أو خطأ فأعتقه أجزأ وضمن سيّده الخطأ ويحرم عليه أمته ومتعته بالظّهار حتّى يكفّر ولارفع لها، ولو ظاهر من أمةٍ ثمّ شراها لا نفسخ النّكاح وحلّت بالملك ولا كفّارة، وإن ظاهر من أمته فباعها ثمّ شراها فكذلك، فإن ظاهر منها وأعتقها عن كفّارة عليه حلّ له أن ينكحها ولاكفّارة.

وإن رفعته امرأته إلى الحاكم أنظره ثلاثة أشهر فإن كفّر ووطئ وإلاّ ألزمه الطّلاق ولايطلّق عنه، فإن أبى حبسه وضيّق عليه فى طعامه وشرابه حتّى يطلّق أو يكفّر ويطأ، فإن نوى بالطّلاق الظّهار أو بالظّهار الطّلاق لم يقعا، فإن قال: هى حرام، فليس بشىء وإن نوى ما نوى.

وإذا اشترى عبداً شرط البائع عليه إعتاقه فأعتقه عن الكفّارة لم يجزه، ويجزى المكاتب قبل الأداءِ وبعد أداء البعض وهو مشروط عليه، ويجوز التّوكيل فى العتق، ولو أعتق عن كفّارة غيره تبرّعاً أجزأه ويكون سائبة ويجزى المالك إعتاق عبده المغصوب وعتق الحمل ولايسرى إلى الحامل وقيل لايجزى، ولو كان عليه كفّارة فارتدّ ثمّ أعتق لم يصحّ عتقه.

ويجزىء في الكفّارة صوم شهرين هلاليّين ممّا يصحّ صومه تبرّعاً كيف كانا، وإن صام بعض الشّهر أتمّه بالعدد، وقيل: يصوم مالحقه وقدر مامضى منه، وهو قوىّ، وينوى كلّ ليلة أوكلّ يوم إلى الزّوال فإن زالت ولم ينوِ لم يجزه، ولايجب عليه نيّة التّتابع، ويجوز الإطعام متوالياً ومتفرّقاً. وإذا قالت لزوجها: أنتَ علىَّ كظهر أمّى لم يكن شيئاً.

ويجوز فى الكفّارة إعتاق المعتَق بالصّفة وإن وجدت لأنّ العتق بالصّفة عندنا باطل، ويجوز ظهار الأخرس وإعتاقه بإشارته، فإذا ظاهر وعاد فآلى منها قبل التّكفير صحّ إيلاؤه وإن كان الوطء محرّماً كما لو آلى محرِماً وصائماً، فإن وطأها فعليه ثلاث كفّارات وإن خرجت مدّة الإيلاء فإن طلّق خرج منه وبقى حكم الظّهار مادامت فى العدّة، ولايحلّ لها تمكين المظاهِر من الوطء لأنّه محرَّم قبل التّكفير ومتى لم يقدر المظاهِر على الكفّارة صام ثمانية عشر يوماً وحلّت له، فإن لم يقدر فهى حرام عليه ويجب أن يطلّقها لأنّه قادر عليه وقيل لايجب.

الإيلاء:

والإيلاء يمين لاتنعقد إلّا بالله وأسمائه الخاصّة كما تقدّم، ولايصحّ إلّا من زوج بالغ عاقل مختار قاصد وإن كان عبداً أو كافراً بزوجة مدخول بها دائم نكاحها بشرط أن لا يقصد صلاحاً في يمينه، وأن يحلف أن لايطأها بصريح اللّفظ أو مايفيده إضراراً بها أكثر من أربعة أشهر ولايعلّقه بشرط، وقيل: يقع بشرط ومدّة التّربّص مذحين المرافعة، فإذا مضت الأربعة ألزم الفئة وهى الجماع في القادر والعزم عليها من العاجز أويطلّق.

وتطليقة الظّهار والإيلاء واحدة رجعيّة، وإن لم يفعل حبس في حظيرة قصب وأطعم ربع الطّعام وسقي ربع الشّراب حتّى يفعل، ولايطلّق عنه الحاكم، وإن جامع فكفّارة يمين وقد شرحناها في ما مضى، وإن آلى منها لمرض به أوبها أورضاع فليس بإيلاءٍ، ويفعل الأولى على ماسبق في الأيمان، ولو حلف على سَنَةٍ ألزمه الحاكم بعد الأربعة الأشهر على ما ذكرنا، فإن لم تطالبه حتّى مضت السّنة لم يحنث، فإن حلف على شهر وكان قد تعيّن عليه فيه الجماع جامع ولكفّارة، وإن لم يتعيّن عمل على الأولى، والعبد يكفر بالصّوم والكافر لايصّح منه التّكفير حتّى يسلم، وإذا ادّعى الزّوج جماعها وأنكرته فالقول قوله مع يمينه.

باب اللّعان:

كلّ من قذف وأقام بيّنة لم يحدّ، ولايصحّ اللّعان إلّا من زوج عاقل بالغ حرّ أوعبد مسلم أو كافر أعمى أوبصير إن نفى الأعمى الولد بأحد الأمرين: رميها بالزّنا عيناً، أو نفى حملها عن نفسه أو جحد ولدها ولم يكن أقرّ به ولانفاه على الفور مع التّمكّن ولاتلفّظ بما يؤذن باعترافه به ومن الزّوجة الحرّة والأمة المسلمة أو الكافره البريئة مِن الصّمّ والخرس المدخول بها، ويحدّ لغير المدخول بهاوروى إن طلّقها قبل الدّخول وادّعت الحمل منه ولها بيّنة بالخلوة لاعن لنفيه.

فإن قذف زوجته الصّمّاء أو الخرساءِ بموجب اللّعان فلالعان وحدّلها وحرمتا عليه أبداً، فإن أقام البيّنة رجمتا، وقيل: لالعان بين المتمتّعين ويحدّ لقدفها، فإن قذف مِلْكَ يمينه لم

يحدّ وإن أنكر ولدها فهو أعلم بشأنه والقول قوله ولالعان، وإن قذف منكوحته بشبهة أومن وطأها بشبهة حدّولم يلاعن وإن أنكرولدها لاعن لنفيه وحرمت عليه أبداً.

ويصحّ لعان مطلّقته الرّجعيّة، وأمّا البائن كالمختلعة فيحدّ لها ولالعان بينهما إلاّ فى نفى الولد إن أتت به، ولأقصى مدّة الحمل إن لم يكن نكحت غيره أو لأقلّ من أقلّه مذوطأ الثّانى إن كانت نكحته. ولايلاعن وله بيّنة وقيل بالخيار فإن قذفها وجاء بثلاثة شهداء لاعن وحدّوا وإن لم يكن قذف حدّت إن عُدِّلوا، وموجب قذفه الحدّ وبلعانه يسقط وينتفى الولد ويجب الحدّ عليها وبلعانها يسقط عنها الحدّ وبهما يزول الفراش وتحرم على الأبد.

وإن قذفها بالفجور بلاعيان فعليه الحدّ ولالعان، وإن قذفها بالمشاهدة فعفت عن الحدّ أولم تطالب به فلالعان، وإن لاعن زوجته فنكلت عن اللّعان أوعن إتمامه أو اعترفت ولومرّة فعليها الحدّ، فإن قذفها ولم يلاعنها فاعترفت سقط عنه الحدّ ولاتحدّ حتّى تقرّتمام أربع مرّات، فإن تلاعنا ثمّ قذفها شخص بالزّنا حدّ ويسقط نسب الولد من أبيه دون أمّه، فإن تلاعنا ثمّ أكذب نفسه لم يرجع الفراش ولم يرتفع التّحريم وورثه الولد ولم يرثه وورثته أمّه وأخواله وورثهم ولايرث أعمامه ولا يرثونه، وإن لم يعترف به بعد اللّعان لم يرث أخواله على الرّواية وهم يرثونه وقيل يرثهم لثبوت النسب.

فإن كرّر قذفها بذلك بعد مضىّ اللّعان لم يحدّ وبغيره يحدّ، وإن اعترفت بالزّنا بعد اللّعان لم تحدّ حتّى تقرّ أربع مرّات، وإن قذفها وطالبت بالحدّ ثمّ غابت لاعن وسقط عنه الحدّ، وإن لاعنت بعد لعانه فى غيبته صحّ وسقط الحدّ عنها، فإن قذفها ثمّ مات قبل أن يلاعن ورثته، فإن قذفها ثمّ ماتت قبل أن يلاعن فروى أنّه: إن لاعن فلاحدّ عليه ولاميراث له وإن لم يلاعن فله الإرث وعليه الحدّ، وإذا لاعن للقذف فالولد ولده إلاّ أن يقذفها بالزّنا به ويجب البدءُ بلعان الزّوج، وأن يتلاعنا بألفاظ الكتاب وإن لم يحسنا بلغتهما فإن أبدل الرّجل اللّعنة بالغضب والمرأةُ الغضبَ باللّعنة لم يصحّ.

ويستحبّ أن يكونا قائمين حال لعانها وتجلس المرأة حتّى يفرغ الرّجل وأن يكونا مستقبلى القبلة حال اللّعان لاستقبال الحاكم، ولايصحّ اللّعان إلاّ بالحاكم أو خليفته، ويستحبّ أن يعظّم عليهما الأمر وأن يعظهما بعد الشّهادة الرّابعة، وأن يكون بحضور جماعة

وفى وقت كبعْدِ العصر ومكانٍ بمكّة بين الرّكن والمقام وبالمدينة بمسجدها عند منبره عليه السّلام ـ وفى هذه السّنة وهى سنة أربع وخمسين وستّ مائة فى شهر رمضان احترق المنبر وسقوف المسجد ثمّ عمل بدل المنبر ـ وبالمسجد الأعظم عند القبلة والمنبر فى سائر البلاد، والفرقة بين المتلاعنين باللّعان دون حكم الحاكم.

وإذا ولدت ولدين فأقرّ بأحدهما وبينهما أقلّ من أقلّ الحمل لزمه الآخر، وإن لاعن لنفى أحدهما انتفى الآخر، فإن كان بينهما ستّة أشهر لم يتلازما فى نفى ولا إثبات، وإذا قذف زوجته وهو صبىّ عزّر، وإن أنكر ولدها وله دون عشر سنين انتفى بلا لعان، وإن مات اعتدّت بالشّهور، وإن كان له عشر سنين أخّر حتّى يبلغ فإن لاعن فقد انتفى عنه، فإن مات قبل اللّعان فهو ولده واعتدّت.

وإن كان الزّوج مقطوع الذّكر والأنثيين أو غاب عنها أكثر من أقصى الحمل أولم يدخل بها، أولم يدخل بها، أودخل وجاءت به لأقلّ من أقلّ الحمل لم يلحقه ولا لعان، ويصحّ اللّعان بنفى الولد بعد موته، وإن أنكر الحمل ولاعن فى الحال أو أخّره حتّى تضع جاز، وإن قذفها ولاعنها فى الحال فنكلت لم تحدّ حتّى تضع وترضع الولد إن لم يكن له من ترضعه.

وإن قذف زوجته الصّغيرة ولايمكن الزّنا بها أويمكن عزّر، وإن قذف المجنونة بزنا حال جنونها أوقذفها بزنا حال إفاقتها لم يلاعن لإسقاط الحدّ والتّعزير حتّى تفيق ويطالب بها، فإن أفاقت فطالبته بها أو أنكر ولدها ثمّ جنّت فله اللّعان لإسقاط الحدّ والتّعزير ونفى الولد، فإذا فعل و أفاقت حدّت وعزّرت إلاّ أن تلاعن.

فإن أنكر الزّوج القذف فشهد واحد أنّه قذف وآخر أنّه أقرّ به أو شاهد أنّه قذف يوم الجمعه وآخر يوم الخميس لم يثبت، فإن شهدا أنّه قذفها وإيّاها لم يقبل شهادتها، فإن شهدا أنّه قذفها ثمّ قالا كان قذفنا جميعاً لم يحكم بشهادتها، فإن ردّت شهادتها لما ذكرناه ثمّ عفوا عنه وصلح الأمر ثمّ شهدا أنّه قذفها قبلت.

ولعان الأخرس بالإيماء والإشارة كعقوده وإيقاعاته، والبرزة تحضر مجلس الحكم والمخدّرة يرسل الحاكم إليها بعد لعان الزّوج فى مجلسه من يأخذ عليها اللّعان فى بيتها أربعة وأقلّه شخص واحد.

قواعد الأحكام

في مسائل الحلال والحرام

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين يوسف بن زين الدين
علي بن محمد بن مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي والعلامة على الإطلاق
٦٤٧ - ٧٢٦ هـ.ق


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الفراق

وفيه أبواب :

الباب الأوّل : فى الطّلاق : وفيه مقاصد :

المقصد الأوّل : في أركانه : وفيه فصول :

الأوّل : المطلّق :

ويشترط فيه أمور أربعة :

الأوّل : البلوغ : فلا يصحّ طلاق الصّبىّ و إن كان مميّزاً و لو بلغ عشراً إلّا على رواية ضعيفة، و لو طلق وليّه لم يصحّ. نعم لو بلغ فاسد العقل صحّ طلاق وليّه عنه، لو سبق الطّلاق لم يعتدّ به.

الثّانى : العقل : فلا يصحّ طلاق المجنون المطبق ولا السّكران ولا المغمى عليه بمرض أو بشرب مرقد، ولو كان المجنون يفيق فى وقت فطلّق فيه صحّ ويطلّق عنه الولىّ فإن لم يكن له ولىّ طلّق عنه السّلطان، ولا يطلّق الولىّ ولا السّلطان عن السّكران ولا النّائم و إن طال نومه ولا المغمى عليه ولا من يعتوره الجنون أدواراً. نعم لو امتنع من الطّلاق وقت إفاقته مع مصلحيّة الطّلاق ففى الطّلاق عنه إشكال.

الثّالث : الاختيار : فلا يقع طلاق المكره و هو من توعّده القادر المظنون فعل ما توعّد به لو لم يفعل مطلوبه بما يتضرّر به فىنفسه أو من يجرى مجرى نفسه كالأب

و الولد و شبههما من جرح أو شتم أو ضرب أو أخذ مال و إن قلّ أو غير ذلك، و يختلف بحسب اختلاف المكرهين فى احتمال الإهانة وعدمها ولا إكراه مع الضّرر اليسير و الإكراه يمنع سائر التّصرّفات إلّا إسلام الحربيّ، و لو ظهرت دلالة اختياره صحّ طلاقه بأن يخالف المكرِه مثل أن يأمره بطلقة فيطلّق اثنتين أو بطلاق زوجة فيطلّق غيرها أو هى مع غيرها أو بطلاق إحدى زوجتيه لا بعينها فيطلّق معيّنة أو يأمره بالكناية فيأتى بالصّريح، ولو ترك التّورية بأن يقصد بقوله : أنت طالق، أى من وَثاقي أو يعلّقه بشرط فى نيّته أو بالمشيئة مع علمه بالتّورية و اعترافه بأنّه لم يدهش بالإكراه لم يقع.

الرّابع : القصد : فلا يقع طلاق السّاهى و الغافل و الغالط وتارك النّيّة و إن نطق بالصّريح و من سبق لسانه من غير قصد، و لو كان اسمها طالق فقال : يا طالق أو أنت طالق، و قصد الإنشاء وقع و إلّا فلا، و لو كان اسمها طارقاً فقال : يا طالق أو أنت طالق، ثُمّ ادّعى أنّه التفّ لسانه قبل، و لو نسى أنّ له زوجة فقال : زوجتى طالق، لم يقع و يصدّق ظاهراً فى عدم القصد لو ادّعاه و إن تأخّر ما لم تخرج العدّة و دُيِّن بنيّته باطناً، و لو قال لزوجته : أنت طالق، لظنّه أنها زوجة الغير لم يقع و يصدّق فى ظنّه، و لو قال : زوجتى طالق، بظنّ خلوّه و ظهر أنّ وكيله زوّجه لم تقع، و لو لُقِّن الأعجميّ الصّيغة و هو لا يفهمها فنطق بها لم يقع، و كما يصحّ إيقاعه مباشرة يصحّ التّوكيل فيه للغائب إجماعاً و للحاضر على رأى، و لو وكّلها فى طلاق نفسها صحّ على رأى، و لو قال : طلّقى نفسك ثلاثاً، فطلّقت واحدة أو بالعكس صحّت واحدة على رأى.

الفصل الثّانى : المحلّ :

وهى الزّوجة و لها شروط ينظمها قسمان :

الأوّل : العامّة :

وهى أن يكون العقد دائماً والتعيين على رأى والبقاء على الزّوجيّة، فلا يقع الطّلاق بالمتمتّع بها ولا الموطوءة بالشّبهة ولا بملك اليمين ولا بالتّحليل، ولو طلّق الأجنبيّة لم يصحّ وإن علّقه بالتزويج سواء عيّنها أو أطلق مثل : كلّ من أتزوّجها فهى طالق.

وأمّا التّعيين فأن يقول : فلانة طالق أو هذه، ويشير إلى حاضرة أو زوجتى وليس له سواها، ولو تعدّدت ونوى واحدة وقع وإلّا فلا على رأى ويقبل تفسيره، ولو طلّق واحدة غير معيّنة لانيّة ولا لفظاً قيل :بطل وقيل :يصحّ، ويعيّن للطّلاق من شاء وهو أقوى فإن مات قبله أقرع ولو قال : هذه طالق أو هذه وهذه،قيل : طَلُقت الثّالثة ويعيّن من شاء من الأولى والثّانية وهو حقّ إن قصد العطف على إحداهما، ولو قصده على الثّانية عيّن الأولى أو الثّانية والثّالثة، ولو مات قبل التّعيين أقرع ويكفى رقعتان مع المبهمة على القولين وعلى ما اخترناه لابدّ من ثالثة.

ولو قال للزّوجة والأجنبيّة : إحداكما طالق، وقال أردت الأجنبيّة، قبل ولو قال : سعدى طالق، واشتركتا فيه قيل : لا يقبل لو ادّعى قصد الأجنبيّة ولو قال لأجنبيّة : أنت طالق، لظنّه أنّها زوجته لم تطلق زوجته لأنّه قصد المخاطبة ولو قال : يا زينب، فقالت سعدى : لبّيك، فقال : أنت طالق، فإن عرف أنّها سعدى ونواها بالخطاب طَلُقت وإن نوى زينب طلقت زينب، ولو ظنّها زينب وقصد المجيبة فالأقرب بطلانه لأنّه قصد المجيبة لظنّها زينب فلم تُطلّق ولا زينب لعدم توجّه الخطاب إليها، وأمّا البقاء على الزّوجيّة فأن لا تكون مطلّقة سواء كان الطّلاق رجعيّاً أو بائناً ولا مفسوخة النّكاح بردّة أو عيب أو لعان أو رضاع أو خلع ويقع مع الظّهار والإيلاء لأنّهما يوجبان تحريماً لا فسخاً.

فروع على القول بالصّحّة مع عدم التّعيين :

أ : إذا طلّق غير معيّنة حرمتا عليه جميعاً حتّى يعيّن ويطالب به وينفق حتّى يعيّن ولا فرق بين البائن والرّجعىّ.

ب : لو قال : هذه الّتي طلّقتها تعيّنت للطّلاق، ولو قال : هذه الّتى لم أطلّقها، تعيّنت الأخرى إن كانت واحدة وإلّا عيّن فى البواقى.

ج : لو قال : طلّقت هذه بل هذه، طلقت الأولى دون الثّانية لأنّ الأولى إذا تعيّن الطّلاق فيها لم يبق ما يقع على الثّانية.

د : هذا التّعيين تعيين اختيار فلا يفتقر إلى القرعة بل له أن يعيّن من شاء.

ه : هل يقع الطّلاق بالمعيّنة من حين الإيقاع أو من حين التّعيين؟ الأقرب الثّانى فيجب العدّة من حين التّعيين.

و : لو وطىء إحداهما وقلنا يقع الطّلاق باللّفظ كان تعيّناً فإن قلنا بالتّعيين لم يؤثّر الوطء، والأقرب تحريم وطئهما معاً وإباحة من شاء منهما.

ز : يجب عليه التّعيين على الفور ويعصى بالتّأخير ولو ماتت إحداهما لم يتعيّن الأخرى للطّلاق وله تعيين من شاء، فإن عيّن الميّتة فلا ميراث إن قلنا أنّ الطّلاق يقع من وقت وقوعه، ولو ماتتا معاً كان له تعيين من شاء وليس لورثة الأخرى منازعته ولا تكذيبه ويرثهما معاً إن قلنا بوقوع الطّلاق بالتّعيين، ولو مات قبلهما ولم يعيّن فالأقوى أنّه لا تعيين للوارث ولا قرعة بل توقف الحصّة حتّى تصطلحا، ولو ماتت واحدة قبله وواحدة بعده فإن قال الوارث : الأولى هى المطلّقة والثّانية زوجة، ورثت الثّانية ولم يرث من الأولى لأنّه أقرّ بما يضرّه ولو عكس وقف ميراثه من الأولى وميراث الثّانية منه حتّى يصطلح الورثة جميعهم، ولو كان له أربع فقال : زوجتى طالق، لم تُطلّق الجميع بل واحدة كما لو قال : إحداكنّ طالق أو واحدة منكنّ طالق.

ح : لو طلّق واحدة معيّنة ثمّ أشكلت عليه منع منها وطولب بالبيان وينفق

عليهما إلى أن يبيّن، فإن عيّن واحدة للطّلاق أو النّكاح لزمه و لهما إحلافه لو كذّبتاه، و لو قال : هذه بل هذه، طلقتا معاً لأنّه أقرّ بطلاق الأولى و رجع عنه فلم يقبل رجوعه و قبل إقراره فى الثّانية، و لو قال : هذه بل هذه أو هذه، طلقت الأولى و إحدى الأخريين و طولب ببيانها و لو قال : هذه أو هذه بل هذه، طلقت الأخيرة و إحدى الأوليين و لو قال : هذه أو هذه بل هذهِ أو هذه، طلقت واحدة من الأوليين و واحدة من الأخريين و طولب بالبيان فيهما.

و هل يكون الوطء بياناً؟ إشكال، أقربه ذلك و على العدم لو عيّنه في الموطوءة فقد وطئها حراماً إن لم تكن ذات عدّة أو قد خرجت و عليه المهر و تعتدّ من حين الوطء، و لو ماتتا قبله وقف نصيبه من كلّ منهما ثمّ يطالب بالبيان، فإن عيّن و صدّقه ورثة الأخرى ورثوا الموقف و إن كذّبوه قدّم قوله مع اليمين لأصالة بقاء النّكاح فإن نكل حلفوا و سقط ميراثه عنهما معاً، و لو مات الزّوج خاصّة فى الرّجوع إلى بيان الوارث إشكال، و الأقرب القرعة و يحتمل الإيقاف حتّى تصطلحا.

القسم الثّانى : الشّرائط الخاصّة : وهى أمران :

الأوّل : الطّهر من الحيض و النّفاس، و هو شرط فى المدخول بها الحائل الحاضر زوجها، أو من هو بحكمه و هو الغائب أقلّ من مدّة يعلم انتقالها من القرء الّذى وطئها فيه إلى آخر، و لو طلّق الحائض و النّفساء قبل الدّخول أو مع الحمل أو مع الغيبة مدّة يعلم انتقالها من القرء الّذى وطئها فيه إلى آخر صحّ و قدّر قوم الغيبة بشهر و آخرون بثلاثة، و لو طلّق إحداهما بعد الدّخول أو عدم الحَبَل و الحضور أو حكمه فعل حراماً و كان باطلاً سواء علم بذلك أو لم يعلم، و لو خرج مسافراً فى طهر لم يقرُبْها فيه صحّ طلاقها و إن صادف الحيض و لا يشترط الانتقال حينئذ إلى قرءٍ آخر، و لو كان حاضراً و هو لا يصل إليها بحيث لا يعلم حيضها فكالغائب.

الثّاني : الاستبراء : و لو طلّق فى طهر واقعها فيه لم يصحّ إلّا أن تكون يائسة أو

لم تبلغ المحيض أو حاملاً أو مسترابة و قد مضى لها ثلاثة أشهر لم تر دماً معتزلاً لها، فإن طلّق المسترابة قبل مضىّ ثلاثة أشهر من حين الوطء لم يقع، فإذا حاضت بعد الوطء صحّ طلاقها إذا طهرت.

الفصل الثّالث : الصّيغة : ويشترط فيها أمور :

الأوّل : التّصريح وهو قوله : أنت أو هذه أو فلانه أو زوجتى طالق، و لو قال : أنت طلاق أو الطّلاق أو من المطلّقات أو مطلّقة على رأى أو طلّقت فلانة على رأى، لم يقع و لو قيل : طلّقتَ فلانة؟ فقال : نعم، قيل : يقع، و لو قال : كلّ امرأة لى طالق، وقع و فى النّداء إشكال، ولا يقع بالكنايات جمع و إن نوى بها الطّلاق كقوله : أنت خليّة أو بريّة أو حبلك على غاربك أو الحق بأهلك أو بائن أو حرام أو بتّة أو بتله أو اعتدّى، و إن نوى به على رأى أو خيّرها وقصد الطّلاق فاختارت نفسها فى الحال على رأى، ولا يقع إلّا بالعربيّة مع القدرة، ولا يقع بالإشارة إلّا مع العجز عن النّطق كالأخرس و فى رواية يلق القناع عليها، ولا بالكتابة و إن كان غائباً على رأى و لو عجز عن النّطق فكتب و نوى صحّ.

الثّانى : التّنجيز : فلو علّقه على شرط أو صفة لم يقع كقوله : أنت طالق إن دخلت الدّار أو إذا جاء رأس الشّهر أو إن شئت، و لو فتح إن وقع فىالحال، و لو قال : أنت طالق لرضى فلان، فإن قصد الغرض صحّ و إن قصد الشّرط بطل، و لو قال : أنت طالق الآن إن كان الطّلاق يقع بك، فإن جهل حالها لم يقع و إن كانت طاهراً و إن علم طهرها وقع، و لو قال : أنت طالق إلّا أن يشاء زيد، لم يصحّ و كذا لو قال : إن شاءالله.

الثّالث : عدم التّعقيب بالمبطل : فلو قال للطّاهر المدخول بها : أنت طالق للبدعة، فالأقرب البطلان لأنّ البدعىّ لا يقع وغيره ليس بمقصود، ولو قال : أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة، لم يقع و كذا لو قال : نصف طلقتين، أمّا لو قال :

نصفَيْ طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة، فالأقرب الوقوع و لو قال : أنت طالق نصفَ وثلثَ وسدسَ طلقة، وقعت طلقة و لو قال : نصفَ طلقة و ثلثَ طلقة و سدسَ طلقة، لم يقع شيء و لو قال : أنت طالق، ثمّ قال : أردت أن أقول طاهر، قبل منه ظاهراً و دين فى الباطن بنيّته.

و لو قال : أنت طالق قبل طلقة أو بعدها أو قبلها أو معها، لم يقع و إن كانت مدخولاً بها و يحتمل الوقوع لو قال : مع طلقة أو قبل طلقة أو بعدها أو عليها دون قبلها طلقة أو بعد طلقة، و لو قال : أنت طالق ثلاثاً أو اثنين، قيل :بطل وقيل:يقع واحدة، و المخالف يلزمه ما يعتقده، و لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً، صحّت واحدة وبطل الاستثناء و كذا لو قال : طلقة إلّا طلقة.

و لو قال : أنت طالق غير طالق، فإن قصد الرّجعة صحّا معاً فإنّ إنكار الطّلاق رجعة و إن قصد التقض لزم الطّلاق، و لو قال : زينب طالق، ثمّ قال : أردت عمرة، قبل إن كانتا زوجتين و لو قال : زينب طالق بل عمرة، طلقتا جميعاً على إشكال ينشأ من اشتراط النّطق بالصّيغة و كذا لو قال لأربع : أوقعت بينكنّ أربع طلقات، و لو قال : أنت طالق أعدل طلاق أو أحسنه أو أقبحه أو أحسنه و أقبحه أو ملء مكّة أو ملء الدّنيا أو طويلاً أو عريضاً أو صغيراً، وقع و لم يضرّ الضّمائم.

الرّابع : إضافة الطّلاق إلى المحلّ : فلو قال : يدك طالق أو رجلك أو رأسك أو صدرك أو وجهك أو ثلثك أو نصفك أو أنا ملك طالق، لم يقع.

الخامس : الإنشاء فلو قصد الإخبار لم يقع و يصدّق فى قوله لو قصده.

الفصل الرّابع : الإشهاد :

و هو ركن فى الطّلاق ويشترط فيه : سماع شاهدين ذكرين عدلين التّطق بالصّيغة، فلو طلّق و لم يشهد ثمّ أشهد لم يقع وقت الإيقاع ووقع حين الإشهاد إن

قصد الإنشاء، و أتى به بلفظه و إلّا فلا، ويكفى سماعهما و إن لم يأمرهما بالشّهادة، ولا يقبل شهادة الفاسق و إن تعدّد ولا مع انضمامه إلى عدل، ولو شهد فاسقان ثمّ تابا سمعت شهادتهما إن انضمّ إليهما في السّماع عدلان و إلّا فلا.

ولابدّ من اجتماعهما حال التّلفّظ، فلو أنشأ بحضور أحدهما ثمّ أنشأ بحضور الآخر لم يقع، ولو أنشأ بحضور أحدهما ثمّ أنشأ بحضورهما معاً وقع الثّانى، ولو قصد فى الثّانى الإخبار بطلا، ولو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع ولو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم يقبل، ولا يشترط اجتماعهما فى الأداء بل فى التّحمّل للإنشاء.

ولا يقبل شهادة النّساء و إن انضممن إلى الرّجال، ولو أشهد من ظاهره العدالة وقع و إن كانا فى الباطن فاسقين أو أحدهما وحلّت عليهما على إشكال، أمّا لو كان ظاهراً على فسقهما فالوجه البطلان، ولو كان أحدهما الزّوج ففى صحّة إيقاع الوكيل إشكال، فإن قلنا به لم يثبت.

المقصد الثّانى : فى أقسام الطّلاق :

و هو إمّا واجب كطلاق المولى والمظاهر فإنّهما يجب عليهما إمّا الطّلاق أو الفئة و أيّهما أو قعه كان واجباً، و إمّا مندوب كما فى حالة الشّقاق إذا لم يمكن الاتّفاق، و إمّا مكروه كما فى حالة التئام الأخلاق، و إمّا محظور كطلاق الحائض والنّفساء والموطوءة فى مدّة الاستبراء، وأيضاً الطّلاق إمّا بدعىّ أو شرعىّ.

فالأوّل : طلاق الحائض والنّفساء مع الدّخول والحضور وعدم الحمل، والموطوءة فى طهر المواقعة إذا كانت غير يائسة ولا صغيرة ولا حامل، والطّلاق ثلاثاً. والكلّ باطل إلّا الأخير فإنّه يقع واحدة.

وأمّا الشّرعىّ : فإمّا طلاق عدّة أو سنّة.

فالأوّل يشترط فيه : الرّجوع فى العدّة والمواقعة، وصورته أن يطلّق على

الشّرائط ثـمّ يراجع فى العدّة و يواقع ثمّ يطلّقها فى غير طهر المواقعة، ثمّ يراجعها فى العدّة و يطؤها ثمّ يطلّقها فى طهر آخر، فتحرم عليه حتّى تنكح غيره، فإذا فارقته ثمّ عادت إليه ففعل كالأوّل ثمّ تزوّجت بالمحلّل ثمّ فارقته و عادت إلى الأوّل و صنع كما تقدّم حرمت عليه أبداً فى التّاسعة.

و أمّا طلاق السّنّة بأن يطلّق على الشّرائط ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدّة و يعقد عليها ثانياً عقداً جديداً بمهر جديد ثم يطؤها ثمّ يطلّقها فى طهر آخر و يتركها حتّى تخرج العدّة ثمّ يتزوّجها بعقد جديد و مهر جديد ثمّ يطؤها ثمّ يطلّقها في طهر آخر فتحرم عليه حتّى تنكح غيره، و لا تهدم عدّتُها تحريمَها فى الثّالثة و لا تحرم هذه مؤبّداً، و قد يراد بطلاق السّنّة ما يقابل البدعىّ و هو الشّرعىّ فيكون أعمّ.

و لو راجع فى العدّة و طلّق قبل المواقعة صحّ و لم يكن طلاق عدّة و لا سنّة بالمعنى الأخصّ و كذا لو تزوّجها و طلّق قبل الدّخول، و لو طلّق الحامل و راجعها جاز أن يطأها و يطلّقها ثانية للعدّة إجماعاً، و فى السّنّة قولان، فإن راجعها بعد طلاق العدّة ثمّ طلّقها ثالثاً للعدّة حرمت بدون المحلّل، و لو طلّق الحائل ثمّ راجعها فإن واقعها و طلّقها فى طهر آخر صحّ إجماعاً و إن طلّقها فى طهر آخر من غير مواقعة فأصحّ الرّوايتين الوقوع، فإن راجع و طلّقها ثالثاً فى طهر آخر حرمت عليه و لم يكن طلاق عدّة ولا سنّة بالمعنى الأخصّ، وكذا لو أوقع الطّلاق قبل المواقعة فى الطهر الأوّل بعد طلاق آخر فيه على أقوى الرّوايتين لكنّ الأولى تفريق الطّلاق على الأطهار، و لو وطىء وجب التّفريق إن وجب الاستبراء و إلّا فلا، و أيضاً الطّلاقّ إمّا بائن أو رجعىّ.

فالأوّل : ما لا رجعة فيه للزّوج إلاّ بعقد مستأنف وهو ستّة أقسام :

أ : طلاق غير المدخول بها فى قُبل أو دبر دخولاً موجباً للغسل.

ب : اليائسة و هى من بلغت خمسين أو ستّين على ما تقدّم و إن دخل بها.

ج : من لم يبلغ المحيض و هى من لها دون تسع سنين و إن دخل بها.

د : المختلعة ما لم ترجع في البذل فإن رجعت في العدّة انقلب رجعيّاً بمعنى أنّ للزّوج الرّجوع في البضع، و هل يتبعه وجوب الإنفاق و تحريم الرّابعة و الأخت؟ الأقرب ذلك مطلقاً في النّفقة مع العلم.

هـ : المباراة ما لم ترجع في البذل فإن رجعت في العدّة انقلب رجعيّاً كالمختلعة.

و: المطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان.

و الثّاني : ما للزّوج فيه رجعة سواء راجع أو لا، و هو كلّ ما عدا الأقسام السّتّة و كلّ امرأة استكملت الطّلاق ثلاثاً بينها رجعتان حرمت حتّى تنكح زوجاً غير المطلّق سواء كانت مدخولاً بها أو لا و سواء كانت الرّجعة بعقد مستأنف أو لا، و لو شكّ في إيقاع الطّلاق لم يلزمه إيقاعه و كان النّكاح باقياً و لو شكّ في عدده لزمه اليقين و هو الأقلّ، و لو طلّق الغائب لم يكن له التّزويج بالرّابعة و لا بالأخت إلّا بعد مضيّ سنة لاحتمال الحمل و لو علم الخلوّ كفاه العدّة، و لو حضر و دخل ثمّ ادّعى الطّلاق لم يقبل دعواه و لا بيّنته فلو أولد لحق به الولد.

المقصد الثّالث : في لواحقه : وفيه فصول :

الأوّل : في طلاق المريض :

و هو مكروه و يتوارثان في العدّة الرّجعيّة و ترثه في البائن إن مات في مرضه إلى سنة ما لم تتزوّج و في الأمة و الكافرة إشكال إذا أعتقت أو أسلمت، و لا ميراث مع اللّعان و الفسخ للرّدّة أو تجدّد التّحريم المؤبّد المستند إليها برضاع و في المستند إليه كاللّواط نظر و في العيب إشكال إن كان من طرفه، و لو أسلم و أسلمن فاختار أربعاً لم ترثه البواقي، و لو أقرّ مريضاً بالطّلاق ثلاثاً في الصّحّة لم يقبل بالنّسبة إليها، و لو ادّعت الطّلاق في المرض و ادّعى الوارث في الصّحّة قدّم قوله مع اليمين، و لو ارتدّت المطلّقة ثمّ مات في السّنة بعد عودها أو ارتدّ هو فالأقرب الإرث.

الفصل الثّانى : فى الرّجعة :

ويصحّ لفظاً مثل راجعتك و إنكار الطّلاق، وفعلاً كالوط، والتّقبيل أو اللّمس بشهوة، والأخرس بالإشارة الدّالّة عليها وقيل: يأخذ القناع من رأسها، ويشترط فى الوطء والتّقبيل واللّمس صدوره عن قصد، فلو وطىء نائماً أو ظنّ أنّها غير المطلّقة لم تحصل الرّجعة.

فلابدّ من التّجريد عن الشّرط فلو قال : راجعتك إن شئتِ، لم يصحّ و إن قالت : شئتُ، ويستحبّ الإشهاد وليس شرطاً لكن لو ادّعى بعد العدّة وقوعها فيها لم يقبل دعواه إلّا بالبيّنة، ولو راجع بعد الطّلاق فأنكرت الدّخول قُدّم قولها مع اليمين، ولو ادّعت انقضاء العدّة بالحيض مع الاحتمال وأنكر صدّقت مع اليمين، ولو ادّعت بالأشهر فإن اتّفقا على وقت الإيقاع رجع إلى الحساب فإن اختلفا فيه بأن تقول : طلّقتَ فى رمضان، ويدّعى هو فى شوّال قُدّم قول الزّوج مع اليمين، ولو ادّعى الزّوج الانقضاء قدّم قولها مع اليمين.

ولو كانت حاملاً فادّعت الوضع صدّقت ولم تكلّف إحضار الولد حتّى لو ادّعت الإنقضاء لوضعه ميّتاً أو حيّاً ناقصاً أو كاملاً صدّقت مع اليمين، ولو ادّعت الحمل فأنكر فأحضرت ولداً فأنكر ولادتها له قُدّم قوله لإمكان البيّنة هنا، ولو ادّعت الانقضاء فادّعى الرّجعة قبله قدّم قولها مع اليمين، ولو راجع فادّعت بعد الرّجعة الانقضاء قبلها قدّم قوله مع اليمين لأصالة صحّة الرّجعة، ولو كذّبها مولاها فى تصديق زوجها على وقوع الرّجعة فى العدّة وادّعى خروجها قبل الرّجعة لم يقبل منه، ولا يمين على الزّوج لتعلّق النّكاح بالزّوجين على إشكال، ولو ارتدّت بعد الطّلاق ففى المنع من الرّجعة إشكال ينشأ من كون الرّجعيّة زوجة ومن عدم صحّة الابتداء، فكذا الرّجعة فإن رجعت رجع فى العدّة إنشاء وكذا الإشكال لو طلّق الذّمّيّة، والأقرب جواز الرّجوع ولو منعنا الرّجعة افتقر إلى أخرى بعد الإسلام.

ولا يشترط علم الزّوجة فى الرّجعة ولا رضاها فلو لم تعلم وتزوّجت بغيره

ردّت إليه ـ و إن دخل الثّانى ـ بعد العدّة ولا يكون الثّانى أحقّ بها، و لو لم يكن بيّنة حلف الثّانى على عدم علمه بالرّجوع فإن نكل حلف الأوّل و ردّت إليه، و لو صدّقه الثّانى و المرأة ردّت إليه و لو صدّقه الثّانى خاصّة قبل فى حقّه و تحلف هى على نفى العلم ولا تردّ إلى الأوّل و انفسخ نكاحها من الثّانى بإقراره فيثبت لها نصف المهر و مع الدّخول الجميع، و لو ادّعى الرّجعة عليها أوّلاً فإن صدّقته لم يقبل على الثّانى و فى الرّجوع بالمهر إشكال ينشأ من أنّها أقرّت و من أنّها فوّتت، و إن كذّبته حلفت إن قلنا بالغرم وإلّافلافإن نكلت حلف الزّوج و غرمت، فإذا زال النّكاح الثّانى وجب عليها تسليم نفسها إلى الأوّل و تستعيد المهر.

فروع :

أ : لو أقرّ بالرّجعة في العدّة قُبِل قوله لأنّه يملك الرّجعة حينئذ.

ب : لو قال : راجعتك للمحبّة و الإهانة، فإن فسّر بأنّى كنت أحبّها أو أهينها فى النّكاح فراجعتها إليه صحّ، و لو قال : كنت أحبّها قبل النّكاح أو أهينها فراجعتها إليه، لم يصحّ الرّجعة لأنّه لم يردّها إلى النّكاح.

ج : لو قال : راجعتك، صحّ و إن لم يقل إلى النّكاح.

د : لو أخبرت بانقضاء العدّة فراجع ثمّ كذّبت نفسها فى إخبارها صحّت الرّجعة.

ه : صريح الرّجعة راجعت و رجعت و ارتجعت، و الأقرب ـ فى رددتُها إلى النّكاح و أمسكتُ ـ الصّحّةُ مع النّيّة و فى التّزويج إشكال، و كذا أعدت الحِلّ و رفعت التّحريم.

و : لو ادّعى الرّجعة فى وقت إمكان إنشائها قدّم قوله مع احتمال تقديم قولها فحينئذ لا يجعل إقراره إنشاء، و لو أنكرت الرّجعة ثمّ صُدِّقت حكم بالرّجعة و إن كان فى إنكارها إقرار بالتّحريم لأنّها جحدت حقّ الزّوج ثمّ أقرّت و يرجّح جانبه،

و لو أقرّت بتحريم رضاع أو نسب لم يكن لها الرّجوع، و لو زعمت أنّها لم ترض بعقد النّكاح ثمّ رجعت فالأقوى القبول لحقّ الزّوج.

الفصل الثّالث : فى المحلّل :

و النّظر فى أمور ثلاثة :

الأوّل : من يقع به التّحليل :

و هو كلّ امرأة طلّقت ثلاثاً إن كانت حرّة و طلقتين إن كانت أمة ممن يحلّ على الزّوج الرّجوع إليها بعد التّحليل، فلو تزوّجت من طلقت تسعاً للعدّة لم تحلّ و إذا طُلّقت مرّة أو مرّتين ثمّ تزوّجت ففى الهدم روايتان أقربها ذلك، فلو تزوّجت بعد طلقة ثمّ رجعت إلى الأوّل بقيت على ثلاث مستأنفات وبطل حكم السّابقة، و إذا طُلّقت الحرّة ثلاثاً حرمت على الزّوج حتّى تنكح غيره، و الأمة تحرم بطلقتين و لا اعتبار بالزّوج فى عدد الطّلاق، و لو راجع الأمة أو تزوّجها بعد طلقة و بعد عتقها بقيت معه على واحدة، و لو سبق العتق الطّلاق حرمت بعد ثلاث.

الثّانى : المحلّل : ويشترط فيه أربعة :

أ : البلوغ فلا اعتبار بوطء الصّبىّ و إن كان مراهقاً على إشكال.

ب : الوطء قبلاً حتّى تغيب الحشفة ولا يشترط الإنزال بل لو أكسل حلّت.

ج : استناد الوطء إلى العقد الدّائم فلو وطىء بالملك أو الإباحة أو المتعة لم تحلّ على الزّوج.

د : انتفاء الرّدّة فلو تزوّجها المحلّل مسلماً ثمّ وطئها بعد ردّته لم تحلّ لانفساخ عقده، أمّا لو وطئها حراماً مستنداً إلى عقد صحيح باق على صحّته كالمحرم أو فى الصّوم الواجب أو فى حال الحيض فإشكال ينشأ من كونه منهيّاً عنه فلا يكون مراداً

للشّارع و من استناد النّكاح إلى عقد صحيح.

الثّالث : فى الأحكام :

لو انقضت مدّة فادّعت التّزويج و المفارقة و العدّة قُبِل مع الإمكان و إن بعد، و فى رواية إن كانت ثقة، فلو دخل المحلّل فادّعت الإصابة فإن صدّقها حلّت للأوّل و إن كذّبها فالأقرب العمل بقولها لتعذّر البيّنة عليها، و قيل: يعمل بما يغلب على الظّنّ من صدقه و صدقها، فإن رجعت قبل العقد لم تحلّ عليه و إلّا لم يقبل رجوعها.

و لو طلّق الذّمّيّة ثلاثاً فتزوّجت بعد العدّة ذمّيّاً ثمّ بانت منه و أسلمت حلّت للأوّل بعقد مستأنف و كذا كلّ مشرك ، و لو وطىء الأمة مولاها لم تحلّ على الزّوج إذا طلّقها مرّتين و لو ملكها المطلّق لم تحلّ عليه إلّا أن تنكح زوجاً غيره، و لا تأثير للوطء المستند إلى العقد الفاسد أو الشّبهة فى التّحليل، و المجبوب إذا بقى من ذكره ما يغيب فى فرجها قدر الحشفة حلّت بوطئه و كذا الموجوء و الخصىّ، و لا فرق بين أن يكون المحلّل حرّاً أو عبداً عاقلاً أو مجنوناً و كذا الزّوجة، و لو كانت صغيرة فوطئها المحلّل قبل بلوغ التّسع فكالوطء في الحيض.

المقصد الرّابع : فى العِدَد : وفيه فصول :

الأوّل : غير المدخول بها :

لا عدّة على من لم يدخل بها الزّوج من طلاق أو فسخ، و الدّخول يحصل بغيبوبة الحشفة أو ما سواها فى قُبُل أو دبر أنزل أو لم ينزل و سواء كان صحيح الأنثيين أو مقطوعهما، و لو كان مقطوع الذّكر خاصّة قيل وجبت العدّة لإمكان الحمل بالمساحقة و لو ظهر حمل اعتدّت بوضعه و كذا لو كان مقطوع الذّكر و الأنثيين على إشكال، و لا تجب العدّة بالخلوة المنفردة عن الوطء و إن كانت

كاملة و لو اختلفا حينئذ فى الإصابة فالقول قوله مع يمينه، و لو دخل بالصّغيرة و هى من نقص سنّها عن تسع أو اليائسة و هى من بلغت خمسين أو ستّين إن كانت قرشيّة أو نبطيّة فلا اعتبار به و لا يجب لأجله عدّة طلاق و لا فسخ على رأى، أمّا الموت فيثبت فيه العدّة و إن لم يدخل، و إن كانت صغيرة أو يائسة دخل أو لا.

الفصل الثّانى : فى عدّة الحائل من الطّلاق : وفيه مطلبان :

الأوّل : فى ذوات الأقراء :

الحرّة المستقيمة الحيض تعتدّ بثلاثة أقراء و هى الأطهار فى الطّلاق و الفسخ سواء كان زوجها حرّاً أو عبداً و تحتسب الطّهر بعد الطّلاق و إن كان لحظة، و لو حاضت مع انتهاء لفظ الطّلاق لم تحتسب طهر الطّلاق قرءاً و افتقرت إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض و إذا رأت الدّم الثّالث خرجت من العدّة، و أقلّ زمان تنقضى به العدّة ستّة وعشرون يوماً و لحظتان، الأخيرة دلالة على الخروج لا جزء فلا يصحّ فيه الرّجعة، و لو اتّفق عقد الثّانى فيه صحّ.

و لو اختلفت عادتها صبرت فى الثّالث إلى انقضاء أقلّ الحيض ــ و المرجع في الطّهر و الحيض إليها ــ فلو قالت : كان قد بقى بعد الطّلاق زمان يسير من الطّهر، فأنكر قدّم قولها و إن تضمّن الخروج من العدّة المخالف للأصل، و لو ادّعت الانقضاء قبل مضىّ أقلّ زمان تنقضى به العدّة لم يقبل دعواها، فإن صبرت حتّى مضى زمان الأقلّ ثمّ قالت : غلطت و الآن انقضت عدّتى، قُبِل قولها و إن أصرّت على الدّعوى ففى الحكم بانقضاء عدّتها إشكال ينشأ من ظهور كذبها و من قبول دعواها لو استأنفتها فيجعل الدّوام كالاستئناف، و لا يشترط فى القُرء أن يكون بين حيضتين.

فلو طلّقها قبل أن ترى الدّم ثمّ ابتدأت بالحيض احتسب الطّهر بين الطّلاق و ابتداء الحيض قرءً و زمان الاستحاضة كالطّهر، و لو استمرّ الدّم مشتبهاً رجعت إلى

عادتها المستقيمة فإن لم يكن رجعت إلى التّمييز، فإن فقدته رجعت إلى عادة نسائها فإن اختلفن اعتدّت بالأشهر، و لو كان حيضها فى كلّ ستّة أشهر أو خمسة أشهر اعتدّت بالأشهر.

و لو اعتدّت من بلغت الحيض و لم تحض بالأشهر ثمّ رأت الدّم بعد انقضاء العدّة لم يلزمها الاعتداد بالأقراء ثانياً، و لو رأته فى الأثناء اعتدّت بالأقراء و تعتدّ بالطّهر السّابق قرءً، و لو رأت الدّم مرّة ثمّ بلغت سنّ اليأس أكملت العدّة بشهرين، و لو كان مثلها تحيض اعتدّت بثلاثة أشهر و تراعى الشّهور و الحِيَض أيّهما سبق خرجت العدّة، أمّا لو رأت الدّم فى الثّالث و تأخّرت الحيضة الثّانية أو الثّالثة صبرت تسعة أشهر لتعلم براءة رحمها ثمّ اعتدّت بعد ذلك بثلاثة أشهر، و فى رواية تصبر سنة ثمّ تعتدّ بثلاثة و نزّلها قوم على احتباس الدّم الثّالث.

المطلب الثّاني : فى ذوات الشّهور:

الحرّة الّتي لا تحيض و هى فى سنّ من تحيض، المدخول بها تعتدّ من الطّلاق و الفسخ و إن كان الوطء عن شبهة بثلاثة أشهر، فإن طُلّقت فى أوّل الهلال اعتدّت بالأهلّة نقصت أو كملت و إن طلّقت فى أثناء الشّهر اعتدّت بهلالين ثمّ أخذت من الثّالث كمال ثلاثين على رأى، و لو انقضت العدّة و نكحت آخر فارتابت بالحمل من الأوّل لم يبطل النّكاح و كذا لو لم تنكح جاز نكاحها، و لو ارتابت قبل الانقضاء لم تنكح و إن انقضت العدّة، و الأقرب جواز نكاحها إلّا مع تعيّن الحمل، و على كلّ تقدير لو ظهر حمل بطل نكاح الثّانى.

الفصل الثّالث : فى عدّة الحامل من الطّلاق :

و تنقضى العدّة من الطّلاق و الفسخ بوضع الحمل فى الحامل و إن كان بعد الطّلاق بلحظة، و له شرطان :

الأوّل : أن يكون الحمل ممّن له العدّة أو يحتمل أن يكون منه كولد اللّعان، أمّا المنفيّ قطعاً كولد الصّبيّ أو المنتزح فلا تنقضي به عدّة و لو أتت زوجة البالغ بولد لدون ستّة أشهر لم يلحقه، فإن ادّعت أنّه وطيء قبل العقد للشّبهة احتمل انقضاء العدّة به، و الأقرب العدم لأنه منفيّ عنه شرعاً. نَعم لو صدّقها انقضت به، و لو طلّق الحامل من زنا منه أو من غيره اعتدّت بالأشهر لا بوضع الحمل، و لو كان الحيض يأتيها اعتدّت بالأقراء لأنّ حمل الزّنا كالمعدوم.

الثّاني : وضع ما يحكم بأنّه حمل علماً أو ظنّاً فلا عبرة بما يشكّ فيه و سواء كان الحمل تامّاً أو غير تامّ حتّى العلقة إذا علم أنّها حمل و لا عبرة بالنّطفة، و لو وضعت أحد التّوأمين بانت من الأوّل و لم تنكح إلّا بعد وضع الأخير و الأقرب تعلّق البينونة بوضع الجميع، و أقصى مدّة بين التّوأمين ستّة أشهر و لا تنقضي بانفصال بعض الولد، فلو ماتت بعد خروج رأسه ورثها و لو خرج منه قطعة كَيَدِهِ لم يحكم بالإنقضاء حتّى تضع الجميع، و لو خرج ما يصدق عليه اسم الآدميّ ناقصاً كَيَدٍ عُلِم بقاؤها فالأولى الانقضاء.

و لو طلّقت فادّعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل و هو سنة على رأي ثمّ لا يقبل دعواها و قيل :تسعة أشهر، و لو طلّق رجعيّاً ثمّ مات في العدّة استأنفت عدّة الوفاة و إن قصرت عن عدّة الطّلاق كالمسترابة على إشكال، و لو كان بائناً أتمّت عدّة الطّلاق، و لو كان البائن مبهماً و مات قبل التّعيين اعتدّت الحامل بأبعد أجلي الحمل و الوفاة، و غيرها بأبعد أجلي الطّلاق كالمسترابة و الوفاة.

فروع :

أ : لو أتت بولد لأقلّ من ستّة فإن لم تنكح زوجاً غيره لُحِق به، و لو كانت رجعيّة حَسَبَت السّنةَ من وقت الطّلاق لا من وقت انقضاء العدّة على إشكال.

ب : لو نكحت ثمّ أتت بولد لزمان يحتمل من الزّوجين لحق بالثّاني إن كان

النّكاح صحيحاً إذ لا سبيل إلى بطلان الصّحيح و إن كان فاسداً أقرع، و مدّة احتمال الثّانى تحسب من الوطء لا من العقد الفاسد، و عدّة النّكاح الفاسد تبتدىء بعد التّفرّق بانجلاء الشّبهة لا بعد آخر وطئه على إشكال.

ج : لو وطئت للشّبهة و لحق الولد بالواطئ لبعد الزّوج عنها ثمّ طلّقها الزّوج اعتدّت بالوضع من الواطىء ثمّ استأنفت عدّة الطّلاق بعد الوضع.

د : لو اتّفق الزّوجان على زمان الطّلاق و اختلفا فى وقت الولادة هل كان قبله أو بعده؟قدّم قولها مع اليمين لأنّه اختلاف فى فعلها، و لو اتّفقا على زمان الوضع و اختلفا فى وقت الطّلاق هل كان قبل الوضع أو بعده؟قدّم قوله لأنّه اختلاف فى فعله، و فيه إشكال من حيث أنّ الأصل عدم الطّلاق و الوضع و كان قول منكرهما مقدّماً.

ه : لو أقرّت بانقضاء العدّة ثمّ جاءت بولد لستّة أشهر منذ طلّقها قيل :لا يلحق به و يحتمل الإلحاق إن لم يتجاوز أقصى الحمل أو لم تكن ذات بعل.

و : لو ادّعت تقدّم الطّلاق فقال : لا أدرى، فعليه يمين الجزم أو النّكول و لو جزم الزّوج فقالت : لا أدرى، فله الرّجعة و لا يقبل دعواها مع الشّكّ.

ز : لو رأت الدّم على الحبل لم تنقض عدّتها عن صاحب الحمل بتلك الأقراء لأنّ المقصود من الأقراء براءة رحمها و هذه الأقراء لم تدلّ عليها.

ح : لو وضعت مايشتبه حُكِمَ بقول أربع من القوابل الثّقات فإن حكمن بأنّه حملٌ انقضت العدّة و إلاّ فلا.

الفصل الرّابع : فى عدّة الوفاة :

تعتدّ الحرّة لوفاة زوجها بالعقد الدّائم إن كانت حائلاً بأربعة أشهر و عشرة أيّام صغيرة كانت أو كبيرة مسلمة أو ذمّيّة دخل بها الزّوج أو لا صغيراً كان أو كبيراً حرّاً أو عبداً سواء كانت من ذوات الأقراء أو لا، و لا يشترط أن تحيض حيضة فى

المدّة و الشّهور تعتبر بالأهلّة ما أمكن، و لا تعتبر بالأيّام إلّا أن ينكسر الشّهر الأوّل بأن يكون الباقي من الشّهر أكثر من عشرة أيّام وتبين بغروب الشّمس من اليوم العاشر، و لو كانت عمياء و لم يتّفق لها من يخبرها اعتدّت بمائة وثلاثين يوماً، والحامل تعتدّ بأبعد الأجلين من وضع الحمل و مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيّام.

و يجب عليها الحداد حاملاً كانت أو حائلاً صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمّيّة و فى الأمة إشكال، و هو ترك الزّينة فى الثّياب و البدن و الادّهان المقصود بها الزّينة والتّطيّب مثل الطّيب فى البدن و الثّوب و الصّبغ فى الثّوب إلّا الأسود و الأزرق لبعدهما عن الزّينة، ولا تمسّ طيباً ولا تدّهن بمطيّب كدُهن الورد و البنفسج و شبههما و لا بغيره فى الشّعر و يجوز فى غيره، ولا تختضب بالحِنّاء فى يديها ورجليها ولا بالسّواد في حاجبيها ولا تخضب رأسها ولا تستعمل الإسفيذاج فى الوجه ولا تكتحل بالسّواد ولا بما فيه زينة، و يجوز بما ليس فيه زينة كالتّوتياء ولو احتاجت للعلّة جاز ليلاً فإن تمكّنت من مسحه بالنّهار وجب، ولا تتحلّى بالذّهب ولا بالفضّة ولا تلبس الثّياب الفاخرة وكلّ ما فيه زينة ولا تُحرّم التّنظيف ولا دخول الحمّام ولا تسريح الشّعر ولا السّواك ولا قلّم الأظفار ولا السّكنى فى أطيب المساكن ولا فَرْش أحسن الفُرُش ولا تزيين أولادها وخدمها.

فروع :

أ : لو مات الزّوج فى عقد فاسد لم تعتدّ عدّة الوفاة بل تعتدّ مع الدّخول بالوضع أو بالأقراء أو بالأشهر و إلّا فلا عدّة.

ب : لو طلّق المريض بائناً ثمّ مات فى العدّة ورثت و أكملت عدّة الطّلاق ولا ينتقل إلى عدّة الوفاة بخلاف الرّجعيّ.

ج : لو طلّق إحدى امرأتيه ومات قبل التّعيين أو عيّنه واشتبه فإن لم يكن دخل اعتدّتا معاً للوفاة و إن كان قد دخل و حملتا اعتدّتا بأبعد الأجلين و إن لم

تحملا اعتدّتا بعدّة الوفاة، و لو كانتا من ذوات الأقراء اعتدّتا بأبعد الأجلين من مضيّ الأقراء و عدّة الوفاة، و لو كان الطّلاق رجعيّاً اعتدّتا للوفاة، و إذا اعتدّتا بأبعد الأجلين فابتداء عدّة الوفاة من حين الموت و عدّة الطّلاق من وقته إن كان قد طلّق معيّنة ثمّ اشتبه حتّى لو مضى من وقت الطّلاق قرء اعتبر وجود قرئين فى عدّة الوفاة، و إن كان الموت عقيب الطّلاق اعتبر ثلاثة أقراء فيها، و إن كان قد طلّق واحدة غير معيّنة و مات قبله فإن قلنا : الطّلاق من حين وقوعه، فكالأوّل و إن قلنا : من حين التّعيين، اعتبر ابتداء الأقراء من وقت الموت لعدم التّعيين، و لو عيّن قبل الموت انصرف الطّلاق إلى المعيّنة.

د : لا حداد على غير المتوفّى عنها كالمطلّقة بائناً و رجعيّاً و الأمة و إن كانت أمّ ولد من مولاها و إن أعتقها، ولا الموطوءة بالشّبهة ولا بالنّكاح الفاسد ولا المفسوخ نكاحها.

ه : لو تركت الإحداد فى العدّة احتسبت بعدّتها و فعلت محرّماً.

و : لا يجب الإحداد فى موت غير الزّوج ولا يحرم عليها أكثر من ثلاثة أيّام ولا مادونها.

الفصل الخامس : فى المفقود عنها زوجها :

إذا غاب الرّجل عن امرأته فإن عُرِف خبره بأنّه حيّ وجب الصّبر أبداً و كذا لو أنفق عليها وليّه، و لو جُهِل خبره و لم يكن من ينفق عليها فإن صبرت فلا كلام و إلّا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجّلها أربع سنين و يبحث عنه الحاكم هذه المدّة فإن عرف حياته صبرت أبداً و على الإمام أن ينفق عليها من بيت المال و إن لم يُعرَف حياته أمرها بالاعتداد عدّة الوفاة بعد الأربع ثمّ حلّت للأزواج، و لو صبرت بعد الأربع غير معتدّة لانتظار خبره جاز لها بعد ذلك الاعتداد متى شاءت.

فروع :

أ : ضرب أربع سنين إلى الحاكم فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عدّة حتّى يضرب لها المدّة ثمّ تعتدّ و لو صبرت مائة سنة، و ابتداء المدّة من رفع القضيّة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر فإذا انقضت المدّة لم تفتقر إلى غير الأمر بالعدّة، و لو لم يأمرها الحاكم بالعدّة فاعتدّت فالأقرب عدم الاكتفاء.

ب : لو جاء الزّوج و قد خرجت من العدّة و نكحت فلا سبيل له عليها و إن جاء و هي في العدّة فهو أملك بها، و لو جاء بعد العدّة قبل التزويج فقولان الأقرب أنّه لا سبيل له عليها.

ج : لو نكحت بعد العدّة ثمّ ظهر موت الزّوج كان العقد الثّاني صحيحاً و لا عدّة سواء كان موته قبل العدّة أو بعدها لسقوط اعتبار عقد الأوّل في نظر الشّرع.

د : هذه العدّة كعدّة الموت لا نفقة فيها على الغائب و عليها الحداد على إشكال، و لو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرّجوع عليه بالنّفقة إشكال.

ه : لو طلّقها الزّوج أو ظاهر منها أو آلى فاتّفق في العدّة صحّ لبقاء العصمة و لو اتّفق بعدها لم يقع.

و : لو أتت بولد بعد مضيّ ستّة أشهر من دخول الثّاني لُحِق به، و لو ادّعاه الأوّل و ذكر الوطء سرّاً لم يقبل، و قيل: يقرع و ليس بجيّد.

ز : لا توارث بينها و بين الزّوج لو مات أحدهما بعد العدّة و يتوارثان في العدّة.

ح : لو غلط في الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدّت و تزوّجت قبل مضيّ مدّة التّربّص بطل الثّاني و الأقرب أنّها تحرم عليه مؤبّداً مع الدّخول، و لو تبيّنا موت الزّوج الأوّل قبل العدّة فالأقرب صحّة الثّاني، و لو عاد الزّوج من سفره فإن لم يكن قد تزوّجت وجب لها نفقة جميع المدّة و إن كانت قد تزوّجت سقطت نفقتها من حين التّزوّج لأنّها ناشز، فإذا فرّق بينهما فإن لم يكن دخل بها الثّاني عادت نفقتها في الحال و إن دخل فلا نفقة على الثّاني لأنّه شبهة و لا على الأوّل لأنّها محبوسة عليه

لحق غيره.

و لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مدّة التربّص والعدّة ويطالب الثّانى بمهر مثلها، و لو بلغها موت الأوّل اعتدّت له بعد التّفريق و إن مات الثّانى فعليها عدّة وطء الشّبهة، ولو ماتا فإن علمت السّابق وكان هو الأوّلَ اعتدّت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيّام أوّلها يوم موت الثّانى؛ لأنّ العدّة لا تجتمع مع الفراش الفاسد وفراشه قائم إلى وقت موته، و إن سبق الثّانى فإن كان بين المدّتين ثلاثة أقراء مضت عدّة الثّانى فتعتدّعن الأوّل و إن كان أقلّ أكملت العدّة ثمّ اعتدّت من الأوّل، ولو لم تعلم السّابق أو علمت المقارنة اعتدّت من الزّوج ثمّ من وطء الشّبهة.

ط : الأقرب أنّ الحاكم بعد مدّة البحث يطلّقها للرّواية الصّحيحة و العدّة عدّة الوفاة للاحتياط من غير منافاة.

الفصل السّادس : فى عدّة الإماء والاستبراء : وفيه مطلبان :

الأوّل : فى العدّة :

عدّة الأمة فى الطّلاق قرءان و إن كان زوجها حرّاً و أقلّ ما يقعان فيه ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، الثّانية دلالة الخروج، وهل حكم الفسخ للبيع حكم الطّلاق؟ الأقرب ذلك وكذا الفسخ للعيب، و إن كانت من ذوات الحيض ولم تحض فعدّتها خمسة وأربعون يوماً ولو كانت حاملاً فعدّتها وضع الحمل، و فى الوفاة شهران و خمسة أيّام والحامل بأبعد الأجلين، ولو كانت أمّ ولد لمولاها فعدّتها من موت زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام، والذّمّيّة كالحرّة فى الطّلاق والوفاة وقيل: كالأمة ولو أعتقت ثم طلّقت فكالحرّة ولو طلّقت رجعيّاً ثمّ أعتقت أكملت عدّة الحرّة ولو كانت بائناً أكملت عدّة الأمة.

و لو طلّق الزّوج أمّ ولد المولى رجعيّاً ثمّ مات فى العدّة استأنفت عدّة الحرّة، ولو لم تكن أمّ ولد استأنفت عدّة أمة ولو كانت بائناً أتمّت عدّة الطّلاق، ولو مات

زوج الأمة ثمّ أعتقت أكملت عدّة حرّة، ولو دبّر المولى موطوءته اعتدّت لوفاته بأربعة أشهر وعشرة أيّام ولو أعتقها فى حياته اعتدّت بثلاثة أقرءٍ، ولا اعتبار بحرّيّة الزّوج ورقّه فى جميع ما تقدّم، والمعتَق بعضها كالحرّة والمكاتبة المشروطة والّتي لم تؤدّ كالأمة ولو أدّت فى الأثناء فكالحرّة، ولو أعتقت بعد مضىّ قرئين أو شهر ونصف خرجت من العدّة، ولو التحقت الذّمّيّة بعد الطّلاق بدار الحرب فسبيت فى أثناء العدّة فالأقرب إكمال عدّة الحرّة.

المطلب الثّاني : فى الاستبراء :

وهو التربّص الواجب بسبب ملك اليمين عند حدوثه وزواله، فمن ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أيّ سبب كان لم يجز له وطؤها إلّا بعد الاستبراء، فإن كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطء شبهة لم ينقضِ الاستبراء إلّا بوضعه أو مضىّ أربعة أشهر وعشرة أيّام، فلا يحلّ له وطؤها قبلاً قبل ذلك ويجوز فى غير القبل ويكره بعدها، ولو كانت من ذوات الأقراء استبرئت بحيضة وإن بلغت سنّ الحيض ولم تحض فبخمسة وأربعين يوماً وكذا يجب على البائع الاستبراء.

ويسقط استبراء المشترى بإخبار الثّقة بالاستبراء أو إذا كانت لامرأة أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً أو حائضاً، ولو كان له زوجة فاشتراها بطل النّكاح وحلّ له وطؤها من غير استبراء، واستبراء المملوك كاف للمولى، ولو فسخ كتابةَ أمتِهِ لم يجب الاستبراء، ولو عاد المرتدّ من المولى أو الأمة حلّ الوطء من غير استبراء، ولو طلّق الزّوج لم تحلّ على المولى إلّا بعد العدّة وتكفى عن الاستبراء، ولو أسلمت الحربيّة بعد الاستبراء لم يجب استبراءثان وكذا لو استبرأها فى حال الإحرام، ولو مات مولى الأمة المزوّجة أو أعتقها ولم يفسخ لم يجب الاستبراء على الزّوج، ولو باعها من رجل ولم يُسَلِّم ثمّ تقايلا أو ردّ بعيب لم يجب الاستبراء،

و هل يحرم فى مدّة الاستبراء غير الوطء من وجوه الاستمتاع؟ إشكال.

و لو وطىء المشترى فى مدّة الاستبراء أو استمتع بغيره و حرّمناه لم يمنع ذلك كون المدّة محسوبة من الاستبراء، و لا يمنع وجوب الاستبراء من تسليم الجارية إلى المشترى، و يجوز بيع الموطوّة في الحال ولا يجوز تزويجها إلّا بعد الاستبراء و إن أعتقها أو باعها.

الفصل السّابع: فى اجتماع العدّتين:

لو طلّق بائناً و وطىء فى العدّة للشّبهة استأنفت عدّة كاملة و تداخلت العدّتان، و لو وطىء المطلّقة رجعيّاً بظنّ أنّها غير الزّوجة وجب استئناف العدّة، فإن وقع فى القرء الأوّل أو الثّانى أو الثّالث فالباقى من العدّة الأولى يحسب للعدّتين ثمّ تكمّل الثّانية و له أن يراجع فى بقيّة الأولى دون الثّانية، و لو وطىء امرأة بالشّبهة ثمّ وطئها ثانياً تداخلت العدّتان ولا فرق بين كون العدّتين من جنس واحد أو جنسين بأن تكون إحداهما بالأقراء و الثّانية بالحمل.

و لو طلّق رجعيّاً و وطئها بظنّ أنّها غيرها بعد مضىّ قرء فحملت و انقطع الدّم كان له الرّجعة قبل الوضع لأنّ الحمل لا يتبعّض فيكون محسوباً من بقيّة الأولى و جميع الثّانية، و لو طلّقها رجعيّاً ثمّ راجعها ثمّ طلّقها قبل الوطء استأنفت عدّة كاملة و لو فسخت النّكاح فى عدّة الرّجعىّ ففى الاكتفاء بالإكمال إشكال، و لو خالعها بعد الرّجعة قيل: لاعدّة و ليس بجيّد، أمّا لو خالعها بعد الدّخول ثمّ تزوّجها فى العدّة ثمّ طلّقها قبل الدّخول فلا عدّة على رأى.

و لو تزوّجت المطلّقة فى العدّة بغير المطلّق لم يصحّ و لم تنقطع عدّة الأوّل، فإن وطئها الثّانى عالماً بالتّحريم فهى فى عدّة الأوّل و إن حملت ولا عدّة للثّانى، و لو كان جاهلاً و لم تحمل أتمّت عدّة الأوّل لسبقها و استأنفت أخرى للثّاني. و هل للأوّل أن يتزوّجها إن كان بائناً فى تتمّة عدته؟ الأقرب المنع لأنّ وطء الثّانى يمنع

من نكاحها بعد امتداد الزّمان فع القرب أو لى ولأنّ التزويج يسقط عدّته فيثبت حكم عدّة الثّانى فيمتنع عليه الاستمتاع، وكلّ نكاح لم يتعقّبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً، ولو كان رجعيّاً جاز له الرّجعة لأنّ طريقها طريق الاستدامة ولهذا جوّزناها فى الإحرام.

ولو حملت فإن كان الحمل من الأوّل اعتدّت بوضعه له وللثّانى بثلاثة أقراء بعد الوضع ولا تداخل، وإن كان من الثّانى اعتدّت بوضعه له وأكملت عدّة الأوّل بعد الوضع وله الرّجعة فى الإكمال دون زمان الحمل، ولو انتفى عنهما أكملت بعد وضعه عدّة الأوّل واستأنفت عدّة الأخير، ولو احتمل أن يكون منهما، قيل : يقرع فتعتدّ بوضعه لمن يلحق به، والأقرب أنّه للثّانى لأنّها فراشه، ولو نكحت فى الرّجعيّة فحملت من الثّانى اعتدّت له بوضعه ثمّ أكملت بعد الوضع عدّة الأوّل وللأوّل الرّجعة فى تتمّة العدّة لا زمان الحمل.

ولا تتداخل العدّتان إذا كانتا لشخصين والحدّ يسقط مع وطء الشّبهة وتجب العدّة وإن كانت المرأة عالمة، ويلحق به الولد وتحدّ المرأة ولا مهر مع علمها بالتّحريم، ولو كانت الموطوءة أمة وجبت عليه قيمة الولد لمولاه يوم سقط حيّاً ولحق به وعليه المهر لمولاها، وقيل العُشر أو نصفه، وعدّة الطّلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزّوج أو غائباً، والوفاةِ من حين بلوغ الخبر للحداد فيشكل فى الأمة وتعتدّ وإن كان المخبر فاسقاً إلّا أنّها لا تنكح إلّا بعد الثّبوت، ولو لم تعلم وقت الطّلاق اعتدّت من حين البلوغ، ولو تزوّجت بعد عدّة الطّلاق ولم تعلم بالطّلاق صحّ النّكاح إذا صادف خروج العدّة، وكذا الأمة المتوفّى عنها زوجها إن لم نوجب الحداد إذا لم تعلم بوفاته بخلاف الحرّة.

الفصل الثّامن : فى السّكنى : وفيه مطالب :

الأوّل : في المستحقّ لها :

المطلّقة إن كانت رجعيّة استحقّت السّكنى و النّفقة مدّة العدّة حاملاً كانت أو حائلاً يوماً فيوماً، و إن كانت بائنة لم تستحقّ نفقة و لا سكنى سواء بانت بطلاق أو خلع أو فسخ إن كانت حائلاً، و إن كانت حاملاً استحقّت بالنّفقة و السّكنى إلى أن تضع و لا فرق بين الذّمّيّة و المسلمة فى الاستحقاق وعدمه، أمّا الأمة فلا يجب على السّيّد تسليمها إلى الزّوج دائماً لأنّ له حقّاً فى خدمتها و لكن له أن يستخدمها فى وقت الخدمة ويسلّمها إلى الزّوج فى وقت الفراغ، فإن سلّمها إلى الزّوج دائماً استحقّت النّفقة و السّكنى فى زمان النّكاح و العدّة الرّجعيّة، و لو رجعت المختلعة فى البذل استحقّت النّفقة و السّكنى من حين علم الزّوج.

و الموطوءة للشّبهة لا سكنى لها و لا نفقة و كذلك المنكوحة نكاحاً فاسداً و أمّ الوُلد إذا أعتقها سيّدها، أمّا لو كانت إحداهنّ حاملاً فإنّها تستحقّ النّفقة و السّكنى على إشكال، و لا نفقة للمتوفّى عنها زوجها و لا سكنى، فإن كانت حاملاً قيل : يُنفق عليها من نصيب الحمل و الأقرب السّقوط، و لو طلّقها رجعيّاً ناشزاً لم تستحقّ سكنى لأنّها فى صلب النّكاح لا تستحقّها إلّا أن تكون حاملاً و قلنا : النّفقة للحمل، و لو أطاعت فى أثناء العدّة استحقّت و كذا لو نشزت فى أثناء العدّة سقطت السّكنى فإن عادت استحقّت، و لو فسخت نكاحه لردّته عن غير فطرة استحقّت و لو فسخ نكاحها لردّتها لم تستحقّ.

المطلب الثّانى : فى صفة السّكنى :

و لا يجوز للمطلّقة رجعيّاً أن تخرج من بيتها الّذي طلّقت فيه ما لم تضطرّ، و لا يجوز للزّوج إخراجها إلّا أن تأتى بفاحشة مبيّنة و هو أن تفعل ما يوجب حدّاً فتُخرّج لإقامته، و أدنى ما تخرج له أن تُؤْذِى أهل الزّوج و تستطيلَ عليهم بلسانها، و لو كان منزلها فى طرف البلد و خافت على نفسها جاز نقلها إلى موضع مأمون، و كذلك إذا كانت بين قوم فسقة أو خافت انهدام المنزل أو كان مستعاراً أو مستأجراً فانقضت

مدّته جاز له إخراجها و لها أيضاً الخروج، و لو طلّقت فى مسكن دون مستحَقّها فإن رضيت بالمقام فيه و إلّا جاز لها الخروج و المطالبة بمسكن يناسبها.

و لو تمكّن الزّوج من ضمّ بقعة أخرى إليها تصير باعتبارها مسكناً لمثلها لزمه ذلك، و لو كان مسكنَ أمثالها لكنّه يضيق عنها و عن الزّوج وجب عليه الارتحال عنها، و إذا سكنت فى مسكن أمثالها بعيدة عن الزّوج و أهله فاستطالت عليه وعليهم لم تُخرَج منه بل يؤدّبها الحاكم بما تنزجر به، و لو اتّفقا على الانتقال من مسكن أمثالها إلى غيره مثله أو أزيد أو أدون لم يجز و منعها الحاكم من الانتقال لأنّ حقّ الله تعالى تعلّق بالسّكنى بخلاف مدّة النّكاح، و لو طلّقت فى مسكن أزيد من أمثالها بأن يكون دارين تنفرد كلّ واحدة بمرافقها جاز للزّوج بناء حاجز بينهما، و لو أراد الزّوج أن يساكنها فإن كانت المطلّقة رجعيّة لم يمنع و إن كانت بائنة منع إلّا أن يكون معها من الثّقات من يحتشمه الزّوج.

فروع :

أ : إذا اضطرّت إلى الخروج خرجت بعد نصف اللّيل و عادت قبل الفجر.

ب : لا تخرج فى الحجّة المندوبة إلّا بإذنه و تخرج فى الواجب و إن لم يأذن و كذا ما تضطرّ إليه و لا وصلة لها إلّا بالخروج، و تخرج في البائنة أين شاءت و إن كانت حاملاً و المتوفّى عنها زوجها تخرج أين شاءت و تبيت أيّ موضع أرادت.

ج : لو ادّعى عليها غريم أحضرها مجلس الحكم إن كانت برزة و إلّا فلا، و لو وجب حدّ أو قصاص أو امتنعت من أداء دين جاز للحاكم إخراجها لإقامته وحبسها حتّى تخرج من الدّين.

د : البدويّة تعتدّ فى المنزل الّذي طلّقت فيه و إن كان بيتها من وبر أو شعر، فلو ارتحل النّازلون به ارتحلت معهم و إن بقى أهلها فيه أقامت معهم إن أمنت و لو ارتحل أهلها وبقي من فيه مِنْعة وتأمن معهم، فالأقرب جواز الارتحال مع الأهل دفعاً

لضرر الوحشة بالتفرّد عنهم، أمّا لو هربوا عن الموضع لعدوّ فإن خافت هربت معهم و إلاّ أقامت لأنّ أهلها لم ينتقلوا.

هـ : لو طلّقها و هى فى السّفينة فإن كانت مسكناً لها اعتدّت فيها و إلاّ أسكنها حيث شاء، و هل له إسكانها فى سفينة تناسب حالها؟ الأقرب ذلك.

و : لو طلّقت و هى فى دار الحرب لزمها الهجرة إلى دار الإسلام إلاّ أن تكون فى موضع لا تخاف على نفسها و لا دينها.

ز : لو حجر الحاكم بعد الطّلاق عليه كانت أحقّ بالعين مدّة العدّة، و لو سبق الحجر ضربت مع الغرماء بأجرة المثل و الباقى من أجرة المثل فى ذمّة الزّوج، و تضرب بأجرة جميع العدّة بخلاف الزّوجة فإنّها تضرب بأجرة يوم الحجر، و كذا تضرب بالأجرة لو كان المسكن لغيره ثمّ حُجر عليه.

ح : إذا خرجت ضربت بأجرة المثل فإن كانت معتدّة بالأشهر فالأجرة معلومة، و إن كانت معتدّة بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقلّ الحمل أو مدّة العادة فإن لم تكن عادة فأقلّ مدّة الأقراء، فإن لم تضع أو لم تجتمع الأقراء أخذت نصيب الزّائد تضرب به أيضاً، و لو فسد الحمل قبل أقلّ المدّة رجع عليها بالتّفاوت.

ط : لو طلّقها غائباً أو غاب بعد الطّلاق و لم يكن له مسكن مملوك و لا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر أجرة المسكن و له أن يأذن لها فى الاستدانة عليه، و لو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها عليه.

ي : لو سكنت فى منزلها و لم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأجرة لأنّ الظّاهر منها التّطوّع و لو قالت : قصدت الرّجوع، ففيه إشكال و لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لم تستحقّ أجرته لأنّها تستحقّ السّكنى حيث يُسكِنُها لا حيث تتخيّر، و لو طلّقت و هى فى منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره أو بأجرة مسكنها مدّة العدّة.

يا : لو مات بعد الطّلاق الرّجعيّ سقط حقّها فى بقيّة العدّة إلّا مع الحمل على رأى.

يب : لا تسلّط للزّوج فى غير الرّجعىّ بل لها أن تسكن حيث شاءت.

يج : لو طلّقها ثمّ باع المنزل فإن كانت معتدّة بالأقراء لم يصحّ البيع لتحقّق الجهالة و إن كانت معتدّة بالأشهر صحّ و الحمل كالأقراء.

المطلب الثّالث : فى إذن الانتقال :

لو كانت تسكن منزلاً لزوجها أو استأجره أو استعاره فأذن لها فى الانتقال ثمّ طلّقها وهي فى المنزل الثّانى اعتدّت فيه، ولو طلّقها وهى فى الأوّل قبل الانتقال اعتدّت فيه، ولو طلّقت فى طريق الانتقال اعتدّت فى الثّانى والانتقال إنّما هو بالبدن لا بالمال، فلو انتقلت إلى الثّانى ولم تنتقل رحلها سكنت فيه ولو نقلت رحلها ولم تنتقل بعد سكنت فى الأوّل، ولو انتقلت إلى الثّانى ثمّ رجعت إلى الأوّل لنقل رحلها أو لغرض آخر فطلّقت فيه اعتدّت فى الثّانى، ولو أذن لها فى السّفر ثمّ طلّقها قبل الخروج اعتدّت فى منزلها سواء نقلت رحلها وعيالها إلى البلد الثّانى أو لا.

ولو خرجت من المنزل إلى موضع اجتماع القافلة أو ارتحلوا فطلّقت قبل مفارقة المنازل فالأقرب الاعتداد فى الثّانى، ولو كان سفرها للتّجارة أو الزّيارة ثمّ طلّقت فالأقرب أنّها تتخيّر بين الرّجوع والمضىّ فى سفرها، ولو نجزت حاجتها من السّفر ثمّ طلّقت رجعت إلى منزلها إن بقى من العدّة ما يفضل عن مدّة الطّريق و إلّا فلا، ولو أذن لها فى الاعتكاف ثمّ طلّقها خرجت وقضته إن كان واجباً سواء تعيّن زمانه على إشكال أو لا، ولو أذن لها فى الخروج إلى منزل آخر ثمّ طلّقها فى الثّانى ثمّ اختلفا فقالت : نقلتنى فأنا أعتدّ فى الثّانى، وقال : ما نقلتك، احتمل تقديمَ قولها لأنّ الإذن فى المضىّ إليه للنّقلة وتقديمَ قوله لأنّه اختلاف فى قصده وهو أقرب.

الباب الثّانى : فى الخلع : وفيه مقصدان :

الأوّل : فى حقيقته :

و هو إزالة قيد النّكاح بفدية، و سمّى خلعاً لأنّ المرأة تخلع لباسها من لباس زوجها. قال الله تعالى : هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ. و فى وقوعه بمجرّده من غير إتباع بلفظ الطّلاق قولان، و هل هو فسخ أو طلاق فينقص به عدده؟ قولان. و هو إمّا حرام كأن يكرهها لتخالعه و تسقط حقّها فلا يصحّ بذلها و لا يسقط حقّها و يقع الطّلاق رجعيّاً إن تُبِعَ به و إلّا بطل و كذا لو منعها حقّها من النّفقة و ما تستحقّه حتّى خالعته على إشكال، و إمّا مباح بأن تكره المرأة الرّجل فتبذل له مالاً ليخالعها عليه، و إمّا مستحبّ بأن تقول : لأدخلنّ عليك من تكره، و قيل : يجب، و لو خالعها و الأخلاق ملتئمة لم يصحّ الخلع و لا يملك الفدية و لو طلّقها حينئذ بعوض لم يملكه و وقع رجعيّاً، و لو أتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدى نفسها و قيل : أنّه مفسوخ، فلو ضربها لنشوزها جاز حينئذ خلعها و لم يكن إكراهاً.

و يجوز الخلع بسلطان و غيره و ليس له الرّجعة سواء أمسك العوض أو دفعه، نعم لو رجعت هى فى البذل جاز له الرّجوع فى العدّة، و ليس له أن يتزوّج بأختها و لا برابعة بعد رجوعها فى البذل، و هل له ذلك قبله؟ إشكال فإن جوّزناه فرجعت فى العدّة فالأقرب جواز رجوعها، و ليس له حينئذ أن يرجع و لو كانت ثالثة فالأقرب أنّه لا رجعة لها فى بذلها، و لو رجعت و لمّا يعلم حتّى خرجت العدّة

فالأقرب صحّة رجوعها ومُنِع رجوعه، ولو رجع ولم يعلم برجوعها فصادف رجوعها العدّة صحّ، ولا يصحّ طلاقها قبل الرّجوع في البذل ولا بعده ما لم يرجع في النّكاح بعد رجوعها.

المقصد الثّاني : في أركانه : وفيه مطالب :

الأوّل : الخالع :

ويشترط فيه : البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقع من الصّغير وإن كان مراهقاً، ولا من المجنون المطبق ولو كان يعتوره أدواراً صحّ حال إفاقته ولو ادّعت وقوعه حالة جنونه وادّعى حالة الإفاقة أو بالعكس فالأقرب تقديم مدّعي الصّحّة، ولا من المكرَه إلّا مع قرينة الرّضا كأن تكرهه على الخلع بمائة فيخلعها بمائتين أو بفضّة فيخلعها بذهب ولو ادّعى الإكراه لم يقبل إلّا مع البيّنة ويكفي القرينة فإنّه من الأمور الباطنة، ولا يقع مع السّكر الرّافع للقصد ولو لم يرفع قصده صحّ ويقبل قوله مع اليمين، ولا يقع مع الغضب الرّافع للقصد ولا مع الغفلة والسّهو.

ولو خالع وليّ الطّفل بمهر المثل صحّ إن قلنا هو فسخ وإلّا فلا ولو خالع بدونه لم يصحّ إلّا مع المصلحة، ولو خالع السّفيه بعوض المثل صحّ ولا يقبضه بل وليّه، وإن سلّمته إليه لم تبرأ فإن كان باقياً أخذه وليّه وبرئت وإن أتلفه كان للوليّ مطالبتها به لا بمهر المثل، وليس لها الرّجوع على السّفيه بعد فكّ الحجر لأنّها سلّطته على إتلافه بتسليمه إليه، ولو أذن لها الوليّ في الدّفع إليه فالأقرب براءة ذمّتها، وفي الصّبيّ لو أذن لها الوليّ إشكال وكذا المجنون أقربه عدم البراءة، وهل لها الرّجوع على الوليّ مع جهلها؟ أقربه ذلك لأنّه سبب.

وهل للعبد الخلع بغير إذن مولاه؟ أقربه ذلك، إن جعلناه طلاقاً أو فسخاً على إشكال. والعوض لمولاه وعوض المكاتب له، ولو دفعت إلى العبد فأتلفه رجعت

عليه بعد عتقه بخلاف المحجور عليه لأنّه حجر عليه لحفظ ماله، فلو جعلنا عليه رجوعاً بعد الحجر لم يفد الحجر شيئاً، ويصحّ الخلع من المريض و إن كان بدون مهر المثل ويصحّ خلع المحجور عليه للفلس وخلع المشرك ذمّياً وحربيّاً، فإن تعاقدا الخلع بعوض صحيح ثمّ ترافعا أمضاه الحاكم، و إن كان فاسداً كالخمر و الخنزير ثمّ ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض و إن كان قبله لم يأمره بإقباضه و أوجب القيمة، و إن تقابضا البعض أوجب بقدر الباقي من القيمة، و لو أسلما ثمّ تقابضا ثمّ ترافعا أبطل القبض و أوجب القيمة.

المطلب الثّاني : في المختلعة :

ويشترط فيها ماتقدّم في الخالع، و أن تكون طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع إن كانت مدخولاً بها غير يائسة و كان الزّوج حاضراً معها، و أن تكون الكراهة منها، ويصحّ خلع الحامل و إن رأت الحيض وغير المدخول بها معه و اليائسة و إن وطئها في طهر المخالعة، و لو وطىء الصّغيرة جاز له خلعها إذا بذل الوليّ، و للوليّ الخلع عن المجنونة ويبذل مهر مثلها فما دون، و لو خالعت المريضة بمهر المثل صحّ من الأصل و لو زاد فالزّيادة من الثّلث، و لو خالعت على مائة مستوعبة مهر مثلها أربعون صحّ له ستّون.

و لو خالعت الأمة فبذلت بإذن مولاها صحّ، فإن أذن في قدر معيّن فبذلته تعلّق بما في يدها إن كانت مأذوناً لها في التّجارة، و إن لم تكن مأذوناً لها في التّجارة تعلّق بكسبها و لو لم تكن ذات كسب تعلّق بذمّتها تتبع به إذا أُعتقت و أيسرت، و لو قيل : يتعلّق بالسّيّد مع الإذن مطلقاً، كان حسناً و لو بذلت عيناً بإذنه استحقّها و كذا لو بذلتها فأجاز، و لو أطلق الإذن انصرف إلى مهر المثل و محلّه ما تقدّم، و لو لم يأذن صحّ الخلع و تعلّق العوض بذمّتها دون كسبها تتبع به بعد العتق، و كذا لو أطلق فزادت على مهر المثل أو عيّن قدراً فزادت عليه كانت الزّيادة في ذمّتها تتبع به، و لو

خالعته على عين من مال سيّدها وقع الخلع بعوض فاسد إن لم يجز المولى وعليها مثلها أو قيمتها تتّبع به بعد العتق.

والمكاتبة إن خلعت نفسها فكالقنّ إن كانت مشروطة يتعلّق بما فى يدها مع الإذن وبذمّتها مع عدمه و إن كانت مطلقة فلا اعتراض للمولى، وبذل السّفيهة فاسد لا يوجب شيئاً وكذا الصّبيّة و إن أذن الوليّ.

المطلب الثّالث : الصّيغة :

وهو أن يقول : خلعتك على كذا أو فلانه مختلعة على كذا، ولا يقع : بفاديتك، مجرّداً عن لفظ الطّلاق ولا : فاسختك ولا أبنتك ولا بتتّك ولا بالتقايل، ويقع بلفظ الطّلاق ويكون بائناً مع الفدية و إن تجرّد عن لفظ الخلع، و إذا قال : خلعتك على كذا، فلابدّ من القبول إن لم يسبق السّؤال فإن سبق وجب أن يقع عقيبه بلا فصل، ولابدّ من سماع شاهدين عدلين لفظه كالطّلاق ولو افترقا لم يقع.

ويشترط تجريده من شرط لا يقتضية الخلع ولو شرط مايقتضيه صحّ مثل : إن رجعتِ رجعتُ، أو شرطت هى الرّجوع فى الفدية. أمّا لو قال : خلعتك إن شئتِ، لم يصحّ. و إن شاءت أو إن ضمنتِ لي ألفاً أو إن أعطيتِنى وما شاكله، وكذا متى أو مهما أو أىّ وقت أو أى حين. ولو قال : خلعتك على ألف على أنّ لى الرّجعة، لم يصحّ وكذا لو طلّق بشرط الرّجعة بعوض، ولو نوى بالخلع الطّلاق ففى وقوعه إشكال ولو نوى : بفسخت، إذا فسخ لعيب الطّلاق لم يقع، وهل يلزم النّكاح؟ الأقرب ذلك كما لو طلّقها لكن هنا تطلّق لا هناك.

ولو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرّداً عن لفظ الطّلاق لم يقع على القول بأنّه طلاق ولا على الآخر، ولو طلبت منه خلعاً بعوض فطلّق به وقع الطّلاق رجعيّاً ولم يلزم البذل إن قلنا أنّه فسخ ويلزم على أنّه طلاق أو مفتقر إليه، ولو ابتدأ

فقال : أنت طالق بألف أو وعليك ألف، صحّ الطّلاق رجعيّاً و لم يلزمها الألف و لو تبرّعت بعد ذلك بضمانها لأنّه ضمان ما لم يجب و لو دفعتها فهى هبة و لا يصير الطّلاق بائناً، و لو قالت : طلّقنى بألف، فالجواب على الفور، فإن أخّر فالطّلاق رجعيّ ولا عوض ويصحّ الإيقاع منه ومن وكيله، و هل يتولّى البذل و الإيقاع وكيل واحد عنهما؟ الأقرب الجواز.

المطلب الرّابع : فى الفدية :

و هى العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزّوال لزوماً ولا جوازاً، فلا يقع الخلع بالبائنة ولا بالرّجعيّة ولا بالمرتدّة عن الإسلام و إن عادت فى العدّة، ويشترط فى الفدية : العلم و التّموّل، و كلّ ما يصحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فدية ولا تقدير فيه بل يجوز أن يكون زائداً عمّا وصل إليها من مهر و غيره، و لو بذلت مالا يصحّ تملّكه مطلقاً أو لا يصحّ تملّكه للمسلم كالخمر فسد الخلع فإن أتبع بالطّلاق كان رجعيّاً.

ولو خلعها على عين مستحقّه إمّا مغصوبة أو لا، فإن علم فسد الخلع إن لم يتبعه بالطّلاق و إن أتبعه كان رجعيّاً، و إن لم يعلم استحقاقها قيل : بطل الخلع، و يحتمل الصّحّة ويكون له المثل أو القيمة إن لم يكن مثليّاً، و لو خلعها على خلّ فبان خمراً صحّ و كان له بقدره خلّ، و لو خالعها على غير معيّن القدر أو الجنس أو الوصف أو حمل الدّابّة أو الجارية بطل و كذا لو قال : خلعتك، و لم يذكر شيئاً و لا ينصرف إلى مهر المثل، و لو كان غائباً فلابدّ من ذكر جنسه و قدره و وصفه بما يرفع الجهالة، ويكفى المشاهدة فى الحاضرة عن معرفة القدر فلو رجعت فالقول قوله مع اليمين، و إطلاق النّقد و الوزن ينصرف إلى غالب البلد و لو عيّن انصرف إليه.

ويصحّ البذل منها و من وكيلها أو وليّها عنها وممّن يضمنه بإذنها، و هل يصحّ من المتبرّع؟ الأقرب المنع أمّا لو قال : طلّقها على ألف من مالها وعلىّ ضمانها أو

على عبدها هذا وعليّ ضمانه، صحّ، فإن لم ترض بدفع البذل صحّ الخلع وضمن المتبرّع على إشكال، ويصحّ جعل الإرضاع فدية بشرط تعيين المدّة والمرتضع، وكذا النّفقة بشرط تعيين المدّة وقدرها من المأكول والملبوس، فإن عاش الولد استوفاه فإن كان زهيداً فالزّيادة للزّوج وإن كان رغيباً فالزّيادة عليه، ولو مات استوفى الأب قدر نصيبه من الباقى، فإن كان رضاعاً رجع بأجرةالمثل وإن كان نفقة رجع بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليّاً، ولا يجب دفعهُ معجّلاً بل أدواراً فى المدّة.

ولو خلعها على أن تُكفّل بولده عشر سنين جاز إذا بيّنا مدّة الرّضاع من ذلك حولاً أو حولين إن كان فيه رضاع ولا يحتاج إلى تقدير اللّبن بل مدّته، ويفتقر إلى تعيين نفقة باقي المدّة قدراً وجنساً فى الطّعام والأدم والكسوة، فإذا انقضت مدّة الرّضاع كان للأب أن يأخذ ما قدّر من الطّعام والأدم كلّ يوم ويقوم هو بما يحتاج إليه الصّبيّ وله أن يأذن لها فى إنفاقه، ولو مات فى مدّة الرّضاع لم يكن له أن يأتى بغيره للرّضاع، ولو لم يُحمَل الصّبيّ إليها للرّضاع مع إمكانه حتّى انقضت المدّة ففى استحقاقه العوض نظر، ولو تلفت الفدية قبل القبض لزمها مثله أو قيمته إن لم يكن مثليّاً.

ولو كانت مطلقة موصوفه فوجدها دون الوصف كان له الرّدّ والمطالبة بما وصف، ولو كانت معيّنة فبانت معيبة فله الرّدّ والمطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليّاً أو الإمساك بالأرش، ولو شرط كون العبد حبشيّاً فبان زنجيّاً أو بان الثّوب الأبيض أسمر فكذلك، ولو شرط كونه إبريسماً فبان كتّاناً فله قيمة الإبريسم وليس له إمساك الكتّان لمخالفة الجنس، ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صحّ وكانت عليهما بالسّويّة.

المطلب الخامس : فى سؤال الطّلاق :

لو قالت : طلّقنى بألف، فالجواب على الفور فإن تأخّر فالطّلاق رجعيّ ولا

فدية ولو قالت : طلّقني بها متى شئت، لم يصحّ البذل وكان الطّلاق رجعيّاً ولو قالتا : طلّقنا بألف، فطلّق واحدة كان له نصف الألف فإن عقّب بطلاق الأخرى كان رجعيّاً ولا فدية لتأخّر الجواب ولو قال : أنتما طالقتان طُلّقتا واستحقّ العوض أجمع، ولو قالت : طلّقني ثلاثاً على أنّ لك عليّ ألفاً، فطلّقها قيل : لا يصحّ، لأنّه طلاق بشرط والوجه أنّه طلاق في مقابلة عوض فلا يعدّ شرطاً، فإن قصدت الثّلاث ولاء لم يصحّ البذل وإن طلّقها ثلاثاً مرسلاً لأنّه لم يفعل ما سألته، وقيل له ثلث الألف لوقوع الواحدة، وفيه نظر، ولو قصدت ثلاثاً برجعتين صحّ فإن طلّق ثلاثاً فله الألف وإن طلّق واحدة قيل : له الثّلث، وفيه نظر لأنّ مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الأجزاء بالأجزاء.

ولو قالت : طلّقني واحدة بألف، فطلّقها ثلاثاً ولاءً فإن قال : الألف في مقابلة الأولى، فله الألف ووقعت بائنة ولغت الباقيتان وإن قال : في مقابلة الثّانية، فالأولى رجعيّة ولا فدية والباقيتان باطلتان ولو قال : في مقابلة الجميع، وقعت الأولى قيل : وله ثلث الألف، ولو قيل : الألف، كان وجهاً حيث أوقع ما طلبته ولو قالت : إن طلقتنيفأنت بريء من الصّداق، لم يصحّ الإبراء لوقوعه مشروطاً وكان الطّلاق رجعيّاً.

ولو قالت : طلّقني على ألف، فقال : أنت طالق، ولم يذكر الألف فله أن يقول : لم أقصد الجواب، ليقع رجعيّاً ولو كانت معه على طلقة فقالت : طلّقني ثلاثاً بألف، فطلّق واحدة كان له ثلث الألف وقيل : له الألف مع علمها، لأنّ معناه كمّل لي الثّلاث لتحصل البينونة والثّلث مع جهلها بأنّه لم يبق لها إلّا طلقة واحدة، فإن ادّعى علمها قدّم قولها مع اليمين وكذا لو قالت : بذلت في مقابلة طلقة في هذا النّكاح وطلقتين في نكاح آخر، ولو كانت على طلقتين فطلّقها اثنتين مع علمها استحقّ الجميع ومع جهلها الثّلثين، وإن طلّق واحدة استحقّ الثّلث مع جهلها ومع علمها النّصف لأنّها بذلت الألف في تكملة الثّلاث، ويحتمل الثّلث لأنّ هذه

الطّلقة لم يتعلّق بها من تحريم العقد شيء.

ولو قالت : طلقني عشراً بألف، فطلّقها واحدة فله عُشر الألف فإن طلّقها ثانية فله خمسها فإن طلّق ثالثة فالجميع على إشكال ولو قالت : طلّقني ثلاثاً بألف، فقال : أنت طالق واحدة بألف وثنتين مجّاناً، فالأقرب أنّ الأولى لا تقع لأنّه ما رضي بها إلّا بألف وهي ما قبلت إلّا بثلثها واثنتان بعدها لا يقعان إلّا أن يأتي بصيغة الطّلاق الشّرعيّ فتقع الثّانية، ويحتمل أن يكون له بالأولى ثلث الألف ويحتمل بطلان الفدية ووقوع الأولى رجعيّة، ولو قال : أنت طالق واحدة مجّاناً واثنتين بثلثي الألف، وقعت الأولى رجعيّة وبطلت الثّنتان ولو قالت طلّقني : نصف طلقة بألف أو طلّق نصفي بألف، فطلّق وقع رجعيّاً وفسدت الفدية ولو قال : أبوها طلّقها وأنت بريء من صداقها، فطلّق صحّ الطّلاق رجعيّاً ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب، ولو كانت معه على طلقة فقالت : طلّقني ثلاثاً بألف واحدة في هذا النّكاح واثنتين في غيره، لم يصحّ في الاثنتين، فإذا طلّق الثّالثة استحقّ ثلث الألف.

المطلب السّادس : في بقايا مباحث الخلع والتّنازع :

لو قال : طلّق زوجتك وعليّ ألف، لزمه الألف مع الطّلاق ولا يقع الطّلاق بائناً، أمّا لو قال : خالعها على ألف في ذمّتي، ففي الوقوع إشكال ولو اختلع بوكالتها ثمّ بان أنّه كاذب بطل ولا ضمان ولو كان المختلع أباها وهي صغيرة صحّ بالولاية لا بالوكالة، ولو اختلفا في أصل العوض قدّم قولها مع اليمين وحصلت البينونة من طرفه ولها المطالبة بحقوق العدّة، ولو اتّفقا على القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة، ولو اتّفقا على ذكر القدر وإهمال الجنس واختلفا في الإرادة قيل يبطل وقيل يقدّم قولها وهو أقرب، ولو اتّفقا على ذكر القدر ونيّة الجنس الواحد صحّ الخلع.

ولو قالت : سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتنى، فقال : بل سألت واحدة، فقد اتّفقا على الألف وتنازعا في مقدار المعوّض فيقدّم قولها فى جعل الألف فى مقابلة الثلاث، فإن أقام شاهداً واحداً حلف معه لأنّ قصده إثبات المال وقوله فى عدد الطّلاق، فإن أقامت المرأة شاهداً واحداً على عدده لم تحلف معه ولم تقبل شهادته، ولو ادّعى عليها الاختلاع فأنكرت وقالت : اختلعنى أجنبىّ، قدّم قولها مع اليمين فى نفى العوض وبانت بقوله ولا شيء له على الأجنبىّ لاعترافه، وكذا لو قال : خالعتك على ألف في ذمّتك، فقالت: بل فى ذمّة زيد، أمّا لو قالت : خالعتك بكذا وضمنه عنّي فلان أويزنه عنّى، لزمها ألف ما لم يكن بيّنة.

ولو اتّفقا على ذكر القدر واختلفا فى ذكر الجنس بأن ادّعى ألف درهم فقالت : بل ألفاً مطلقاً، فإن صدّقته فى قصد الدّراهم فلا بحث و إلاّ قدّم قولها وبطل الخلع ولو قال : خالعتك على ألف فى ذمّتك، فقالت : بل علىٰ ألف لى فى ذمّةِ زيدٍ، قدّم قولها ولو قال : خالعتك على ألف لك فى ذمّة زيد، فظهر براءة ذمّته لزمها الألف وكذا لوخالعها على ألف فى منزلها فلم يكن فيه شيء.

ويصحّ التّوكيل فى الخلع من الرّجل فى شرط العوض وقبضه و إيقاع الطّلاق، ومن المرأة فى استدعاء الطّلاق وتقدير العوض وتسليمه، ويصحّ التّوكيل من كلّ منهما مطلقاً ويقتضي ذلك مهر المثل، فإذا أطلقت المرأة اقتضى الخلع بمهر المثل حالاً بنقد البلد، فإن خالع بدونه أو مؤجّلاً أو بأدونَ من نقدِ البلدِ صحّ و إن زاد فالأقرب بطلان الخلع، ولو كان التّوكيل فى الطّلاق بعوض أو أتبعه بالطّلاق قيل : وقع رجعيّاً ولا فديةَ ولا يضمن الوكيل وفيه نظر، وكذا البحث لو عيّنت له قدراً فخالع عليه أو دونه أو أكثر، أمّا لو خالع على شيء من مالها وضمن فإنّ الضّمان عليه إذا لم ترض ويصحّ الخلع، ولو بذل خمراً أو خنزيراً فسد البذل مع إسلام أحدهما وصحّ الطّلاق رجعيّاً إن أُتبع به.

ولو أطلق الزّوج فطلّق بمهر المثل حالاً من نقد البلد صحّ وكذا إن كان أكثر

أو أجود نقداً، و لو كان دون مهر المثل أو مؤجّلاً أو أدون من نقد البلد بطل الخلع و كذا إن كان طلاقاً أو أُتبع به و كذا لو عيّن له قدراً فطلّق أو خالع منهُ بأقلّ منه أو أدون، و لو قال له : طلّقها يوم الخميس فطلّق يوم الجمعة فالأقرب البطلان و لو طلّقها يوم الأربعاء بطل، و إذا خالعها أو بارأها ثبت العوض المسمّى و لم يسقط ما لكلّ واحد منهما من حقّ لا ماضٍ ولا مستقبل سواءً كان الحقّ من جهة النّكاح كالصّداق و غيره أو من غير جهة سوىٰ النّفقة المستقبلة ما لم ترجع فى العوض ففى استحقاق النّفقة حينئذ إشكال.

و لو خالعها على نفقةِ عدّتها لم يصحّ لاستلزام الثّبوت النّفى و إن كانت حاملاً لتجدّد استحقاق نفقة كلّ يوم فيه، و لو خالعها على نفقة ماضية صحّ مع علمها جنساً و قدراً و لو قالت : بعنى عبدك وطلّقنى بألف، صحّ و بُسّطت على مهر المثل و قيمته، و لو خالعها قبل الدّخول بنصف مهرها فلا شىء له عليها إذا لم تقبضه، و لو خالعها بالجميع لزمها دفع النّصف و إن لم تكن قَبَضَتْهُ.

المطلب السّابع : فى المباراة :

و صيغتها : بارأتُكِ على كذا فأنت طالق، و لو قال عوض بارأتُكِ : فاسختك و أبنتك وبتتُّك وغير ذلك من الكنايات، صحّ لأنّ الاعتبار إنّما هو بصيغة الطّلاق و هى العلّة فى البينونة، و لو حذف هذه الألفاظ و اقتصر على قوله : أنت طالق على كذا أو بكذا، صحّ و كان مباراة إذ موضوعها الطّلاق بعوض.

ويشترط فيها ما يشترط فى الخلع من : بلوغ الزّوج وعقله وقصده و اختياره و كذا المرأة، و أن تكون طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع إن كانت مدخولاً بها غير يائسةٍ و كان الزّوج حاضراً، و أن يكون الكراهيّة من كلّ منهما لصاحبه و أن يكون الفدية بقدر المهر أو أقلّ فيحرم عليه الزّيادة بخلاف الخلع، و إتباعها بلفظ الطّلاق إجماعاً هنا و فى الخلع خلاف، ويقع الطّلاق بائناً ما لم ترجع فى الفدية فى العدّة،

و ليس للرّجل عليها رجعة فإن رجعت فى العدّة كان له الرّجوع و مباحث الرّجوع هنا كالخلع، و إذا خرجت العدّة و لم ترجع أو كانت الطّلقة ثالثةً أو لا عدّة فيها لم يكن لها الرّجوع، و جميع مباحث الخلع آتية هنا.

الباب الثّالث : فى الظّهار : وفيه مقصدان :

الأوّل : فى أركانه : وهى أربعة :

الأوّل : الصّيغة : وهى : أنت علىّ كظهر أمّى أو هذه أو زوجتى أو فلانه. وبالجملة بكلّ لفظ أو إشارة يدلّ على تميّزها عن غيرها، فلا اعتبار باختلاف ألفاظ الصّفات مثل : أنتِ منّى أو عندى أو معى، ولو حذف حرف الصّلة فقال : أنت كظهر أمّى، وقع ولو حذف لفظة الظّهر وقال : أنت علىّ كأمّى أو مثل أمّى، فإن نوى الكرامة والتّعظيم أو أنّها كأمّه فى الكبر والصّفة لم يكن شيئاً وإن قصد الظّهار قيل : وقع، وفيه إشكال. ولو قال : جملتك أو ذاتك أو جسمك أو كلّك علىّ كظهر أمّى، وقع. ولو قال : أنت أمّي أو زوجتي أمّى، فهو كقوله : أنت كأمّى، ولو قال : أمّى امرأتى أو مثل امرأتى، لم يكن شيئاً.

ولو شبّه عضواً من امرأته بظهر أمّه، فالأقرب عدم الوقوع كأن يقول : يدك علىّ كظهر أمّى أو فرجك أو ظهرك أو بطنك أو رأسك أو جلدك، ولو عكس فقال : أنت علىّ كيد أمّى أو شعرها أو بطنها أو فرجها، فالأقرب عدم الوقوع أيضاً وكذا لو قال : كروح أمّى أو نفسها، فإنّ الرّوح ليست محلاً للاستمتاع ولو قال : أنت علىّ حرام، فليس بظهار وإن نواه وكذا : أنت علىّ حرام كظهر أمّى، على إشكال.

أمّا لو قال : أنت علىّ كظهر أمّى حرام أو أنت حرام أنت كظهر أمّى أو أنت

طالق أنت كظهر أمّي للرّجعيّة أو أنت كظهر أمّي طالق، وقع و لو قال : أنت طالق كظهر أمّي، وقع الطّلاق ولغا الظّهار و إن قصدهما، وقيل : إن قصدهما و الطّلاق رجعيّ وقعا، فكأنّه قال : أنت طالق أنت كظهر أمّي، و فيه نظر فإنّ النّيّة غير كافية من دون الصّيغة، ويقعان معاً لو قال أنتِ : كظهر أمّي طالق، على إشكال و لو قال : أنا مظاهِر أو عليّ الظّهار، لم يصحّ و لو ظاهر من واحدة ثمّ قال لأخرى : شَرّكْتُكِ معها أو أنت شريكتها أو كهي، لم يقع بالثّانية سواء نوى به الظّهار أو أطلق.

الرّكن الثّاني : المظاهر : ويشترط : بلوغه و رشده و اختياره و قصده، فلا يقع ظهار الصّبيّ و إن كان مميّزاً ولا المجنون المطبق ولا من يناله أدواراً إلّا وقت صحّته ولا المكره ولا فاقد القصد كالسّكران و المغمى عليه و الغضبان غضباً يرفع قصده و النّائم و السّاهي و العابث به، ولو ظاهر ونوى به الطّلاق أو بالعكس لم يقع أحدهما، ويصحّ من العبد و الكافر على رأى و الخصيّ و الخنثى و المجبوب إن حرّمنا ضروب الاستمتاع، ولا يصحّ من المرأة.

الرّكن الثّالث : المظاهرة : ويشترط أن تكون مملوكة الوطء له فلا يقع بالأجنبيّة و إن علّقه على النّكاح، وأن تكون طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع إن كان زوجها حاضراً و هي ممّن تحيض مثلها وقت الإيقاع لا الشّرط ولو كان غائباً صحّ، و كذا لو كانت يائسة أو صغيرة و إن كان حاضراً، و هل يشترط العقد فيه؟ نظر، المرويّ أنّه يقع بالموطوءة بملك اليمين، و هل يشترط كون العقد دائماً؟ خلافٌ، أقربه الوقوع بالمستمتع بها، و هل يشترط الدّخول المرويّ اشتراطه؟ وقيل : لا للعموم، وعلى الاشتراط يقع مع الوطء دبراً أو في حال صغرها أو جنونها ويقع بالرّتقاء و المريضة الّتي لا توطأ، ولا فرق في الوقوع بين أن تكون حرّة أو أمة مسلمة أو ذمّيّة، و الأقرب اشتراط التّعيين.

الرّكن الرّابع : المُشَبَّهُ بها : لا خلاف في صحّته إذا شبّه بالأمّ بلفظ الظّهر،

و هل يقع لو شبّهها بغيرها من المحرّمات نسباً أو رضاعاً كالأخت و العمّة و الخالة وبنت الأخ وبنت الأخت والأمّ من الرّضاعة وغيرها؟ خلاف أقربه الوقوع إن جاء بصيغة الظّهر، و لو شبّهها بعضوٍ غيرِه من غير الأمّ كيد الأخت و رجلها لم يقع قطعاً، و لو شبّهها بمحرّمة بالمصاهرة على التّأبيد كأمّ زوجته و بنتها مع الدّخول و زوجة الأب و الابن لم يقع، و كذا لو شبّهها بمحرّمة لا على التّأبيد كأخت الزّوجة و عمّتها أو خالتها، و هل تدخل الجدّة تحت الأمّ إن اقتصرنا عليها؟ إشكال، و لو شبّهها بظهر أبيه أو أخيه أو ولده لم يقع، و كذا لو شبّهها بالأجنبيّة أو زوجة الغير أو الملاعنة و إن تأبّد تحريمها.

المقصد الثّانى : فى أحكامه :

الظّهار حرام لاتّصافه بالمنكر و قيل لا عقاب فيه لتعقُّبِهِ بالعفو، ويشترط فى صحّته حضور شاهدين عدلين يسمعان نطق المظاهر، و لا يقع يميناً و لا معلّقاً و لا فى إضرار على رأى، فلو حلف به أو علّقه بانقضاء شهر أو دخوله أو قصد به الإضرار لم يقع، و هل يقع موقوفاً على شرط؟ الأقرب ذلك و لو قال : أنت علىّ كظهر أمّى إن دخلتِ الدّار أو إن شاء زيد فدخلت أو شاء، وقع و فى الفرق بينه و بين المعلّق نظر، و لو علّقه بظهار الضّرّة ثمّ ظاهرها وقعا، و لو علّقه بظهار فلانة الأجنبيّة فإن قصد المواجهة باللّفظ و النّطق به صحّ الظّهار مع المواجهة به للأجنبيّة و إن قصد الشّرعىّ لم يقع و كذا لو قال : أجنبيّة، و لو قال : فلانة، من غير وصف فتزوّجها و ظاهرها وقعا معاً.

و لو علّقه بمشيئة الله و قصد الشّرط لم يقع و إن قصد التّبرّك وقع، و لو قال : أنت علىّ كظهر أمّى إن لم يشأ الله، فإن كان عدليّاً وقع إن عرف التّحريم و إن كان أشعريّاً فإشكال، و لو علّق بالنّقيضين وقع فى الحال أو فى الزّمان المقيّد به، و لو علّق بأمرين على الجمع لم يقع مع أحدهما و يقع على البدل، و إذا كان منجّزاً أو

وقع شرطه أفاد تحريم وطء الزّوجة حتى يكفّر، و الأقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لا تحريمه عليها.

و لا يحلّ الوطء حتّى يكفّر بالعتق أو الصّيام أو الإطعام على التّرتيب، و لو وطىء خلال الصّوم استأنف و قيل : لا يبطل التّتابع لو وطىء ليلاً، و هل يكفي الاستئناف عن كفّارة الوطء قبل إكمال التّكفير؟ إشكال و الأقرب أنّ الوطء إن وقع ليلاً وجب الإتمام مطلقاً و التّكفير ثانياً، و كذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثّاني شيئاً و إن كان قبله استأنف و كفّر ثانياً، و لو عجز عن الكفّارة و ما يقوم مقامها كفاه الاستغفار و حلّ الوطء على رأي، و لا يجبره الحاكم على التّكفير بل إن رفعت المرأة أمرها إليه خيّره بين التّكفير و الرّجعة و بين الطّلاق، و يُنْظِره للفكر ثلاثة أشهر من حين التّرافع فإن خرجت و لم يختر أحدهما حبسه الحاكم و ضيّق عليه في مطعمه ومشربه حتّى يتخيّر أحدهما، و لا يجبر على الطّلاق بعينه و لا يطلّق عنه و إن صبرت لم يُعترض.

و لو كان الظّهار مشروطاً جاز الوطء ما لم يحصل الشّرط و لا كفّارة قبله، و لو كان الوطء هو الشّرط ثبت الظّهار بعد فعله فلا تستقرّ الكفّارة حتّى يعود و قيل : تجب بنفس الوطء، و ليس بجيّد، و يجب تقديم الكفّارة على الوطء في المطلق و ما وقع شرطه مع نيّة العود، و لا يجب الكفّارة بالتّلفّظ بالعَوْد و هو إرادة الوطء و ليست مستقرّة بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتّى يكفّر، فإن وطىء قبل التّكفير لزمه كفّارتان وتتكرّر الكفّارة بتكرّر الوطء، و لو وطىء ثانياً بعد أن أدّى كفّارةً واحدةً عن الأوّل أو عن أحدهما على إشكال وجبت ثالثة فإن نواها عن الظّهار فلا شيء عن الثّاني.

و لو طلّق رجعيّاً وفّاها حقّها فإن راجعها في العدّة لم تحِلّ لهُ حتّى يكفّر، و لو خرجت من العدّة ثمّ تزوّجها أو كان الطّلاق بائناً، وتزوّجها في العدّة فلا كفّارة لو وطئها و لو ماتا أو أحدهما سقطت الكفّارة، و الارتداد كالطّلاق الرّجعيّ إن كان

عن غير فطرة أو كان من المرأة تجب الكفّارة مع العود فى العدّة، ولو ظاهر ولم ينو العود ثمّ أعتق لم يجزئهِ لأنّه كفّر قبل الوجوب.

ولو اشترى زوجته بطل العقد وحلّ له وطؤها قبل الكفّارة، ولو اشتراها غير الزّوج ففسخ ثمّ تزوّجها الزّوج بعقد آخر سقطت الكفّارة ولو قال : أنتنّ علىّ كظهر أمّى، فعليه عن كلّ واحدة كفّارة، ولو كرّر الظّهار من واحدة وجب عليه بكلّ مرّة كفّارة سواء فرّق الظّهار أو تابعه على رأى، ولو وطئها قبل التّكفير عن الجميع وجب عليه عن كلّ وطء كفّارة واحدة.

ويصحّ الظّهار مطلقاً ومقيّداً بمدّة على رأى فإن قصرت المدّة عن زمان التّربّص وقع على إشكال، ويحرم وطؤها فى تلك المدّة قبل الكفّارة، ولو وطىء ناسياً للظّهار فكفّارة واحدة.

الباب الرّابع : فى الإيلاء : وفيه مقصدان :

الأوّل : فى أركانه : وهى أربعة :

الأوّل : الحالف ويعتبر فيه : البلوغ و العقل و الاختيار و القصد، ويقع من المملوك سواء كان زوجتُهُ حرّة أو أمة، و من الذّمّىّ و الخصيّ و المجبوب على إشكال فيكون فئته كالعاجز، و من المطلّق رجعيّاً و يحتسب زمان العدّة من مدّة التّربّص و كذا لو طلّق رجعيّاً بعد الإيلاء ثمّ راجع، و من المظاهر.

الثّانى : المحلوف عليه : و هو ترك جماع زوجته و يشترط كونها منكوحة بالعقد الدّائم فلا يقع بالمستمتع بها على الأقوى ولا بالموطوءة بالملك، و أن يكون مدخولاً بها، ويقع بالحرّة و الأمة و المرافعة لها لا للمولى و كذا طلب حقوق الزّوجيّة بعد المدّة، ويقع بالذّمّيّة كالمسلمة و الرّجعيّة، و لفظه الصّريح : تغيّب الحشفة و الفرج و الإيلاج و النّيك، أمّا الجماع والوطء فإنّه يقع مع الإيلاء إن قصد، و فى المباضعة و الملامسة و المباشرة مع النّيّة إشكال أقربه الوقوع، و لو قال : لا جَمَعَ رأسى و رأسك مخدّةٌ أو لا ساقفتك أو لأطيلنّ غيبتى عنك، قيل : يقع مع القصد، و لو قال : لا وَطأتُكِ فى الحيض ولا فى النّفاس أو في دبرك ، فهو محسن و ليس بمولى.

الثّالث : الصّيغة : ولا ينعقد إلّا بأسماء الله تعالى مع التّلفّظ بأىّ لسان كان مع القصد، فلو حلف بغير الله أو بغير أسماء صفاته لم ينعقد كما لو حلف بالعتاق و الظّهار و الصّدقة و التّحريم و الكعبة و النّبىّ و الأئمّة عليهم السّلام، أو التزام صوم

أو صلاة وغير ذلك لم ينعقد، وكذا لا ينعقد لو قال : إن وطئتُكِ فللّه عليّ صلاة أو صوم، ولو قال : إن وطئتك فعبدى حرّ عن الظّهار، لم يكن إيلاء لكن لو وطأ ألزم بعتق العبد لإقراره، وهل يُلزم بعتقه معجّلاً ؟ الأقرب المنع، ولو قال : فهو حرّ عن ظهاري إن ظاهرت، لم يقع شيء ولا يلزم بالعتق، وإن ظاهر ألزم بعتقه أو عتق غيره، وهل يشترط تجريده عن الشّرط ؟ قولان، ولو آلى من زوجته وقال للأخرى : شرّكتك معها، لم يكن إيلاء فى الثّانية وإن نواه لعدم نطقة بالله تعالى.

ولا يقع إلّا فى إضرار فلو حلف لصلاح اللّبن أو للمرض لم يكن إيلاءً بل كان يميناً، ولو قال لأربع : والله لا وطئتكنّ، لم يكن مولياً فى الحال، وله وطء ثلاث فتعيّن التّحريم فى الرّابعة، ويثبت لها الإيلاء بعد وطئهنّ ولها المرافعة، وتجب الكفّارة بوطء الجميع، ولو وطىء واحدة قرب من الحنث وهو محذور ولا يصير به مولياً، ولو ماتت إحداهُنّ قبل الوطء انحلّت اليمين بخلاف ما لو طلّق إحداهُنّ أو ثلاثاً لأنّ حكم اليمين ثابت فى البواقى لإمكان وطء المطلّقات ولو بالشّبهة، ولو وطئهُنّ حراماً فالأقرب ثبوت الإيلاء فى البواقى بخلاف ما لو وطىء الميّتة إذ لا حكم لوطئها على إشكال.

ولو قال : لا وطئتُ واحدة منكنّ، وأراد لزوم الكفّارة بوطء أىّ واحدة كان تعلّق الإيلاء بالجميع وضُربت المدّة لهنّ عاجلاً، فإن وطىء واحدة حنث وانحلّت اليمين فى البواقى، ولو طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان الإيلاءُ ثابتاً فى الباقى، ولو قال : هنا أردت واحدة معيّنة، قُبل قوله ولو أراد واحدة مبهمة ففى كونه مولياً إشكال، فإن أثبتناه كان له أن يعيّن واحدة فيختصّ الإيلاء بها ويقول : هى الّتى أردتها أو أنشأتُ تعيينها عن الإبهام، ويحتمل أن لا يكون مولياً لأنّ كلّ واحدة ترجو ألّا تكون هى المعيّنة، ولو أطلق اللّفظ فعلى أىّ الاحتمالين يحمل إشكال.

ولو قال : وطئتُ كلّ واحدة منكنّ، كان مولياً من كلّ واحدة كما لو آلى من كلّ واحدة بانفرادها فمن طلّقها وفّاها حقها ولم ينحلّ اليمين فى البواقى، وكذا لو

وطئها قبل الطّلاق لزمته الكفّارة و كان الإيلاءُ ثابتاً فى البواق، و لو قال : لا وطئتك سنة إلّا مرّة، لم يكن مولياً فى الحال إذ له الوطء من غير تكفير، فإن وطىء وقد بقى أكثر من أربعة أشهر صحّ الإيلاءُ و كان لها المرافعة و إلّا بطل حكمه و كذا لو قال : لا جامعتك إلّا عشر مرّات أو مازاد، فإذا استوفى العدد صار موليّاً إن بقيت المدّة و لو قال : و الله لا جامعتُكِ إن شئتِ، فقالت شئتُ، انعقد إن قلنا بالمشروط. و هل يختصّ المشيئة بالمجلس؟ إشكال.

الرّابع : المدّة، الإيلاءُ أنْ يَحلف على الامتناع مطلقاً أو مؤبّداً أو مدّة تزيد على أربعة أشهر أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلّا بعد انقضاءِ مدّة التّربّص قطعاً أو ظنّاً كقوله : و هو بالعراق حتّى أمضى إلى الهند و أعود أو ما بَقِيتُ، و لو قال : لا وطئتك أربعة أشهرٍ أو ما نقص أو حتّى أَرِدَ إلى بغداد من الموصل، و هو ممّا يحصل فى الأربعة قطعاً أو ظنّاً أو محتملاً للأمرين على السّواء لم يكن مولياً، و لو قال : حتّى أدخل الدّار، فليس بإيلاء لإمكان التّخلّص من التّكفير بالدّخول و هو مناف للإيلاء، و لو حلف لا يطؤها أربعة أشهر فادون ثمّ أعاد اليمين فى آخر الأشهر مرّة أخرى و لم يزل يفعل كذلك لم يكن مولياً

ولو قال: والله لا أجامعك أربعة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا أجامعُك أربعة أشهر و هكذا لم يكن مولياً فإنّ المطالبة بعد المدّة تقع بعد انحلال اليمين، و لو قال : و الله لا جامعتك خمسة أشْهُر، فإذا انقضت فوالله لا جامعتك سنة فهما إيلاآن، و لها المرافعة بضرب مُدّةِ التّربُّص عقيب اليمين، فلو رافعته فماطل حتّى انقضت المدّة الأولى انحلّت اليمين ويدخل وقت الإيلاء الثّانى إن قلنا بوقوعه معلّقاً على الصّفة، فإن طلّق فى الخامس انحلّت اليمين الأولى، فإن عقد ثانياً فيه رافعته بعد مضيّه للثّانى.

و لو قال : و الله لا وطئتك حتّى ينزل عيسى من السّماء أو يخرج الدّجّال، انعقد و لو قال : حتّى يلج الجمل فى سمِّ الخياط، فكذلك و لو قال : حتّى يقدم زيد، و هو يحصل فى أقلّ من أربعة أشهر لم يكن إيلاءً، فإن مضت أربعة و لم يقدم

لم يكن لها المطالبة لأنّه يُنتظر قدومه كلّ ساعة، و لو قال : إلى أن يموت زيد، فإن ظنّ بقاءه أزيدَ من المدّة انعقد و إلّا فلا، و لو كان الوطء يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين فني انعقاده نظر.

المقصد الثّاني : في أحكامه :

إذا وقع الإيلاء فإن صبرت فلا بحث و إن رفعت أمرها إلى الحاكم أنظره أربعة أشهر لينظر في أمره، فإن وطيء لزمته الكفّارة وخرج عن الإيلاء و ليس للزّوجة مطالبته بالفيئة في هذه المدّة، ولا فرق بين الحرّ و العبد ولا بين الحرّة والأمة في مدّة التربّص وهى حقّ للزّوج، و إذا انقضت لم تطلّق بانقضائها و ليس للحاكم طلاقها، فإذا واقفته بعد المدّة تخيّر بين الفيئة و الطّلاق فإن طلّق خرج من حقّها ويقع الطّلاق رجعيّاً وكذا إن فاء، ولو امتنع من الأمرين حبس وضيّق عليه فى المطعم و المشرب حتّى يفيء أو يطلّق ولا يجبر على أحدهما عيناً.

ولو آلى مدّة ودافع بعد المواقفة حتّى انقضت سقط الإيلاء ولا كفّارة مع الوطء، و لو أسقطت حقّها من المطالبة لم يسقط لتجدّده كلّ وقت، قيل : و المدّة المضروبة من حين التّرافع لا من حين الإيلاء، وفيه نظر، وفئة القادر غيبوبة الحشفة فى القبل و العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة، و يمهل ماجرت العادةُ بإمهاله كخفّة المأكول و الأكل و الرّاحة مع التّعب، و لو وطيء فى مدّة التربّص عامداً لزمته الكفّارة إجماعاً و كذا بعدها على رأى، و لو وطيء ساهياً أو مجنوناً أو مشتبهة بغيرها بطل الإيلاء ولا كفّارة لعدم الحنث.

و لو اختلفا فى انقضاء المدّة صدّق مدّعي البقاء مع اليمين ويصدّق مدّعي تأخّر الإيلاء لو اختلفا فى زمن وقوعِهِ مع اليمين، و لو انقضت مدّة التربّص و هناك ما يمنع الوطء كالحيض و المرض لم يكن لها المطالبة على رأى لظهور عذره و يحتمل المطالبة بفئة العاجز، و لو تجدّدت أعذارها فى الأثناء قيل تنقطع الاستدامة عدا الحيض و لا

ينقطع بأعذار الرّجل ابتداءً ولا اعتراضاً ولا يمنع من المرافعة انتهاء، ولو جنّ بعد ضرب المدّة احتسبت المدّة عليه و إن كان مجنوناً، فإن انقضت وهو مجنون تربّص به حتّى يفيق ولو انقضت وهو محرم أو صائم ألزم بفئة العاجز.

فإن واقع حراماً كالوطء فى الحيض أو الصّوم الواجب أتى بالفئة وأثم، ولو ارتدّ احتسب زمان الرّدّة عليه على رأى لتمكّنه من الوطء بالرّجوع، ولو ادّعى الإصابة قدّم قوله مع اليمين لتعذّر البيّنة، ولو ظاهر ثمّ آلى صحّا معاً ويوقف بعد انقضاء مدّة الظّهار، فإن طلّق خرج من الحقّين و إن امتنع ألزم التّكفير والوطء لأنّه أسقط حقّه من التّربّص بالظّهار وكان عليه كفّارة الإيلاء، ولا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين سواء قصد التّأكيد أو المغايرة مع اتّحاد الزّمان، ولو اشترى الأمة المولى منها وأعتقها وتزوّجها لم يعد الإيلاء وكذا لو اشترته وأعتقته ثمّ تزوّج بها، والذّمّيّان إذا ترافعا تخيّر الحاكم فى الحكم بينهما وفى الرّدّ إلى مذهبهما.

الباب الخامس : فى اللّعان : ومقاصده ثلاثةٌ :

الأوّل : السّبب :

و هو القذف و إنكار الولد فهنا فصلان :

الأوّل : القذف :

إنّما يكون سبباً فى اللّعان لو رمى زوجته المحصنة المدخول بها بالزّنا قبلاً أو دبراً مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة، فلو رمى الأجنبيّة أو المشهورة بالزّنا أو غير المدخول بها أو رمى بغير الزّنا أو لم يدّع المشاهدة فلا لعان، و لفظه الصّريح : يا زانية أو قد زنيتِ أوزنيت بك أو زنى فرجك دون عينك ويدك ، و لفظ النّيك و إيلاج الحشفة صريح، و لا لعان بكنايات القذف مثل : لست حرّة و أمّا أنا فلست بزان، و لو قال : أنت أزنى النّاس أو أزنى من فلان، لم يكن قاذفاً حتّى يقول : فى النّاس زناة و أنت أزنى منهم.

و لو ثبت زنا فلان بالبيّنة و القاذف جاهل لم يكن قاذفاً و إن كان عالماً فهو قاذف، و لو قال لها : يا زان، فهو قاذف و لو قال : رأيتك تزنين، فهو قاذف و لو كان أعمى، نعم لا يثبت في طرفه اللّعان لتعذّر المشاهدة فتعيّن الحدّ، ويثبت فى طرفه بنفى الولد و لو كان له بيّنة فلا حدّ ولا لعان، و لو عدل عنها إلى اللّعان قيل: يصحّ وقيل: لا و هو الأقرب، و لو كان العقد فاسداً فلا لعان بل وجب الحدّ، و لو

طلّق رجعيّاً ثمّ قذف فله اللّعان، و إن كان بائناً فلا لعان بل يحدّ و إن أضافه إلى زمان الزّوجيّة.

و لو قذف الزّوجة ثمّ أبانها كان له اللّعان فلو قالت : قذفني قبل أن يتزوّجنى، فقال : بل بعده، أو قالت : قذفنى بعدما بنت منه، فقال : بل قبله، قدّم قوله، ولو قالت الأجنبيّة : قذفنى، فقال : كانت زوجتى، حينئذ فأنكرت الزّوجيّة قدّم قولها، و لو قذف أجنبيّة ثمّ تزوّجها وجب الحدّ ولا لعان، و لو تزوّجها ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل النّكاح ففى اللّعان قولان مأخذهما اعتبار حال الزّنا أو القذف، ولا يجوز قذفها مع الشّبهة ولا مع غلبة الظّنّ و إن أخبره الثّقة أو شاع.

و لو قذف بالسّحق فالحدّ ولا لعان و إن ادّعى المشاهدة، و لو قذف المجنونة حدّ ولا يقام عليه إلّا بعد مطالبتها مع الإفاقة، و لو أفاقت صحّ اللّعان و ليس لوليّها المطالبة بالحدّ مادامت حيّة و إن ماتت فلوارثها المطالبة، و كذا ليس للمولى مطالبة زوج أمته بالتّعزير إلّا بعد موتها، و لو نسبها إلى زنا هى مستكرهة عليه ففي كونه قذفاً إشكال ولا لعان و كذا لا لعان لو كان وطء شبهة من الجانبين، و لو قذف نسوة بلفظ واحد تعدّد اللّعان ولا يتّحد برضاهنّ بلعان واحد.

و لو قال : زنيت و أنت صغيرة، وجب التّعزير و إن قال : و أنت مشركة أو مجنونة، فكذلك إن عُهِد لها ذلك و إلّا فالحدّ و يحتمل سقوطه إذا لم يُعْهَد لأنّه جاء بمحال، و لو ادّعت القذف فأنكر فأقامت شاهدين فله أن يلاعن إن أظهر لإنكاره تأويلاً و إلّا فلا لعان ووجب الحدّ لأنّه يكذّب نفسه، فإن أنشأ قذفاً آخر فله اللّعان و اندفع عنه ذلك الحدّ أيضاً إلّا إذا كان صورة إنكاره : ما قذفتُ ولا زنيتِ، فإنّ قذفه بعده يناقض شهادة الإبراء إلّا أن يمضى مدّة يحتمل فيها طريان الزّنا، و لو امتنعا عن اللّعان فلمّا عرّضا للحدّ رجعا إليه جاز، و لو حدّ فأراد أن يلاعن بعده مُكّن إن كان لنفى الولد و إلّا فلا فائدة فيه فلا يمكّن منه.

الفصل الثّانى : فى إنكار الولد :

و إنّما يثبت اللّعان بنفى الولد إذا كان يلحقه ظاهراً بأن تضعه الزّوجة بالعقد الدّائم لستّة أشهر فصاعداً من حين وطئه ما لم يتجاوز أقصى مدّة الحمل، و كلّ ولد لا يمكن كونه منه فى النّكاح لم يلحقه نسبه و لم يحتج إلى لعان كما لو ولدته تامّاً لأقلّ من ستّة أشهر من حين وطئه أو لأكثر من أقصى الحمل لم يلحق به و انتفى بغير لعان.

و لو تزوّج المشرقيّ مغربيّة و أتت بولد لستّة أشهر لم يلحق به لعدم الإمكان عادة و لا لعان، و لو دخل و له أقلّ من عشر سنين فولدت لم يلحق به و إن كان له عشر لحق به لإمكان البلوغ في حقّه و لو نادراً، و لو أنكر لم يلاعن إلى أن يبلغ رشيداً، فإن مات قبل البلوغ أو بعده و لم ينكره ألحق به و ورثته الزّوجة و الولد و لا عبرة بالإنكار المتقدّم، و لو تزوّج و طلّق في مجلس واحد قبل غيبته ثمّ مضت ستّة أشهر فولدت لم يلحقه، و يلحق ولد الخصىّ على إشكال و ولد المجبوب دون ولد الخصىّ المجبوب على إشكال، و لو وطىء دبراً أو قبلاً و عزل ألحق الولد و لم ينتف إلّا باللّعان.

و لو تصادقا على أنّها استدخلت منيّه من غير جماع فحملت منهُ فالأقرب عدم اللّحوق بها إذ لا منيّ لها هنا، و بالجملة إنّما يلحق الولد إذا كان الوطء ممكناً و الزّوج قادراً، و لو اختلفا بعد الدّخول فى زمان الحمل تلاعنا، و لو اعترف بتولّده منه عن زنا بها و ادّعى الطّلاق سرّاً احتمل اللّعان لو كذّبته، و لو طلّق و أنكر الدّخول قيل : إن أقامت بيّنة أنّه أرخى ستراً لا عنها و حرمت عليه و كان عليه المهر و إن لم تقم بيّنة كان عليه نصفه و لا لعان و عليها مائة سوط، و الأقرب انتفاء اللّعان ما لم يثبت الوطء و لا يكفى الإرخاء و لا حدّ عليه إذ لم يقذف و لا أنكر ولداً يلزمه الإقرار به.

و لو كان الزّوج حاضراً وقت الولادة و سكت عن الإنكار المقدور قيل : لم

يكن له إنكاره بعد إلّا أن يؤخّر بما جرت العادة به كالسّعى إلىٰ الحاكم و انتظار الصّبح و الأكل و الصّلاة و إحراز ماله، و يحتمل أنّ له إنكاره ما لم يعترف به، أمّا لو اعترف به لم يكن له إنكاره إجماعاً، و لو أمسك عن نفى الحمل حتّى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع إجماعاً لاحتمال استناد الإمساك إلى الشّك فى الحمل، و كلّ من أقرّ بولد صريحاً أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد، و الصّريح ظاهر و الفحوى أن يجيب المبشّر بما يدلّ على الرّضا مثل أن يقال له : بارك الله لك فى مولودك هذا، فيقول : آمين أو إن شاءالله، و لو قال مجيباً : بارك الله فيك أو أحسن الله إليك أو رزقك الله مثله، لم يكن إقراراً.

و لو قذف امرأته و نفى الولد و أقام بيّنة سقط الحدّ و لم ينتف الولد إلّا باللّعان، و لو طلّقها بائناً فأتت بولد يلحق به فى الظّاهر لم ينتف إلّا باللّعان، و لو تزوّجت بغيره و أتت بولد لدون ستّة أشهر من وطء الثّانى و لأقصى مدّة الحمل فما دون من فراق الأوّل لحق بالأوّل و لم ينتف إلّا باللّعان، و لو قال : لم تزن و هذا الولد ليس منّى، فلا حدّ و وجب اللّعان و لو قال : هذا الولد من زنا أو زنت فأتت بهذا الولد منه، وجب الحدّ و يثبت اللّعان و لو قال : ما ولدته و إنّما التقطته أو استعرته، فقالت : بل هو ولدى منك، لم يحكم عليه إلّا بالبيّنة لإمكان إقامتها على الولادة و الأصل عدمها، و يقبل شهادة النّساء.

المقصد الثّانى : فى أركانه : وفيه فصول :

الأوّل : الملاعِن :

و يشترط كونه : بالغاً عاقلاً و لا يشترط العدالة و لا الحرّيّة و لا انتفاء الحدّ عن قذف عنه و لا الإسلام، فيقبل لعان الكافر و الأخرس إن عُقلت اشارته قَبْلَ لعانه بالإشارة و إلّا فلا، و لو انقطع كلامه بعد القذف و قَبْل اللّعان صار كالأخرس لعانه بالإشارة و إن لم يحصل اليأس من نطقه، و لابدّ من الزّوجيّة فلا

يقبل لعان الأجنبيّ بل يجب حدّ القذف، و لو ادّعي عليه الولد للشّبهة فأنكره انتفى عنه و لم يثبت اللّعان و إن اعترف بالوطء، أمّا لو اعترف بالوطء و نفى وطء غيره واستدخال المنيّ سقط اللّعان وألحق به، و لو ارتدّ فلاعن ثمّ عاد إلى الإسلام فى العدّة عرف صحّته و إن أصرّ ظهر بطلانه، و لو ظنّ صحّة النّكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحدّ باللّعان الفاسد على إشكال، و كذا لا يندفع عن المرتدّ المصرّ الملاعن على إشكال.

و لو قذف الطّفلُ فلا حدّ ولا لعان و كذا المجنونُ، و لو أتت امرأته بولد ألحق به نسبه ولا سبيل إلى نفيه مع زوال عقله، فإذا عقل كان له نفيه حينئذ و استلحاقه، و لو ادّعى القذف حال جنونه صدّق إن عرف منه ذلك و إلّا فلا، و لو لاعن الأخرسُ ثمّ نطق فأنكر القذف و اللّعان لم يقبل إنكار القذف ويقبل فى اللّعان فيما عليه فيطالب بالحدّ ويلحقه النّسب، بمعنى أنّه يرثه الولد ولا يرث هو الولدَ ولا تعود الزّوجيّة، فإن قال: أنا ألاعن للحدّ ونفي النّسب، فالأقرب إجابته لأنّه إنّما لزمه بإقراره أنّه لم يلاعن، فإذا أراد أن يلاعن أجيب.

الفصل الثّانى: في الملاعنة:

ويعتبر فيها: البلوغ وكمال العقل والسّلامة من الصّمم والخرس وأن تكون زوجة بالعقد الدّائم، والاقرب عدم اشتراط الدّخول، وقيل يشترط وقيل: يشترط فى نفي الولد دون القذف ويثبت بين الحرّ والمملوكة وروى المنع، وقيل: يثبت فى نفي الولد دون القذف، و لو قذف طفلة لا يجامع مثلها فلا حدّ لتيقّن كذبه لكنّه يعزّر للسّبّ لا للقذف، و لو كانت بنت ثمان سنين ثبت القذف فيحدّ و ليس لوليّها المطالبة به ولا لها بل إذا بلغت طالبت و له إسقاطه باللّعان.

و لو قذف المجنونةَ بزنا أضافه إلى حال الصّحّة أو قذفها صحيحة ثمّ جنّت لم يكن لها ولا لوليّها المطالبة بالحدّ، فإذا أفاقت طالبت و له إسقاطه باللّعان و ليس له

اللّعان حالة الجنون إذ لا نسب ولا حدّ ينفيهما، فأمّا إن نفى ولدها فكذلك لا يلاعن حالة الجنون بل إذا أفاقت لا عنها وانتفى النّسب وإلّا كان النّسب والزّوجيّة باقيين، ولو قذف زوجته الصّمّاء أو الخرساء حرمتا عليه أبداً ولا لعان، وفى اللّعان لنفى النّسب إشكال. ويصحّ لعان الحامل لكن لو أقرّت أو نكلت لم يُقم عليها الحدّ إلّا بعد الوضع، والأمة ليست فراشاً بالملك ولا بالوطء على أشهر الرّوايتين، ولا يلحق ولدها به إلّا بإقراره ولو اعترف بوطئها فكذلك، ولو نفاه انتفى من غير لعان وتصير فراشاً بالعقد الدّائم، وكذا المستمتع بها ليست فراشاً بالعقد ولا بالوطء.

الفصل الثّالث : فى الكيفيّة :

وصورته أن يقول الرّجل أربع مرّات : أشهد بالله إنّى لمن الصّادقين فيما قذفتها به، ثمّ يعظه الحاكم ويخوّفه فإن رجع حُدّ وسقط اللّعان وإن أصرّ قال له : قل أنّ لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين، فإذا قال ذلك قال للمرأة : قولى أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رمانى به أربع مرّات، فإذا قالت ذلك وعظها وخوّفها وقال لها : إنّ عقاب الدّنيا أهون من عقاب الآخرة، فإن رجعت أو نكلت رجمها وإن أصرّت قال لها : قولى أنّ غضب الله عليّ إن كان من الصّادقين.

ويجب فيه أمور:

أ : إيقاعه عند الحاكم أو من نصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامّة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللّعان بنفس الحكم، وقيل : يعتبر رضاهما بعد الحكم.

ب : التّلفّظ بالشّهادة على الوجه المذكور فلو قال : أحلف أو أقسم أو شهدت بالله أو أنا شاهد بالله، أو ما شابه ذلك لم يجز.

ج : إعادة ذكر الولد فى كلّ مرّة يشهد فيها الرّجل إن كان هناك ولد وليس

على المرأة إعادة ذكره.

د : ذكر جميع الكلمات فلا يقوم معظمها مقامها.

ه : ذكر لفظ الجلالة فلو قال : آشهد بالرّحمن آو بالقادر لذاته أو بخالق البشر فالأقرب عدم الوقوع، نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع.

و : يجب ذكر اللّعن و الغضب فلو بدّل كلاً منهما بمساويه كالبعد و الطّرد أو السّخط أو أحدهما بالآخر لم يقع.

ز : أن يخبر بالصّدق على ما قلناه فلو قال : أشهد بالله أنّي صادق أو من الصّادقين، من غير الإتيان بلام التّأكيد أو : أنّي لصادق أو أنّي لبعض الصّادقين أو أنّها زنت، لم يقع و كذا المرأة لو قالت : أشهد بالله أنّه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين، من غير لام التّأكيد لم يجز و كذا لا يجوز : لعنة الله عليّ إن كنت كاذباً أو غضب الله عليّ إن كان صادقاً.

ح : النّطق بالعربيّة مع القدرة و يجوز مع التّعذّر النّطق بغيرها، فيفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد ولا يشترط الزّائد.

ط : التّرتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرّجل بالشّهادات أربعاً ثمّ باللّعن ثمّ المرأة بالشّهادات أربعاً ثمّ بالغضب.

ي : قيام كلّ منهما عند لفظه وقيل : يجب قيامهما معاً بين يدى الحاكم.

يا : بدأة الرّجل أوّلاً بالشّهادات ثمّ باللّعن وتعقّب المرأة، فلو بدأت المرأة لم يجز.

يب : تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال إمّا بأن يذكر اسمها و اسم أبيها أو يصفها بما يميّزها من غيرها أو يشير إليها إن كانت حاضرة.

يج : الموالاة بين الكلمات.

يد : إتيان كلّ واحد منهما باللّعان بعد إلقائه عليه، و لو بادر به قبل أن يلقّنه الإمام لم يصحّ كما لو حلف قبل الإحلاف.

وأمّا المستحبّ فأمور:

أ: جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما إليها.

ب: وقوف الرّجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرّجل.

ج: حضور من يسمع اللّعان.

د: وعظ الحاكم وتخويفه بعد الشّهادات قبل اللّعن وكذا المرأة قبل الغضب.

هـ: التّغليظ بالمكان بأن يلاعن بينهما فى أشرف البقاع، فإن كان بمكّة فبين الرّكن والمقام فإن كان ببيت المقدّس ففى المسجد عند الصّخرة فإن كان بالمدينة فعند منبر النّبىّ صلّىٰ الله عليه وآله وسلّم فإن كان فى الأمصار ففى الجوامع.

و: التّغليظ بالزّمان بأن يلاعن بعد العصر.

ز: جمع النّاس لهما.

المقصد الثّالث: فى الأحكام:

إذا قذف تعلّق به وجوب الحدّ عليه، وإذا لاعن تعلّق بلعانه سقوط الحدّ عنه ووجوبه فى حقّ المرأة، ويتعلّق بلعانهما معاً أحكام أربعة:

أ: الفراق فلا تصير فراشاً.

ب: التّحريم المؤبّد فلا تحلّ عليه أبداً.

ج: سقوط الحدّين.

د: انتفاء الولد عن الرّجل دون المرأة، ولو شرط مولاه رقّيّة الولد من الحرّة ففى حرّيّته لو لاعن الأب لنفيه إشكال وكذا الإشكال فى العكس بغير شرط، ولا تفتقرُ الفرقة إلى تفريق الحاكم بينهما بل يحصل بنفس اللّعان ولا يحصل الفرقة بلعان الزّوج خاصّة، ولو فرّق الحاكم بينهما قبل إكمال لعانهما كان التّفريق لغواً وإن كان بعد لعان ثلاث مرّات من كلّ منهما أو بعد اختلال شىء من ألفاظ اللّعان

الواجبة، وفرقة اللّعان فسخ لا طلاق ولا يعود الفراش إن أكذب نفسه بعد إكمال اللّعان ولا يحلّ العقد عليها.

ولو أكذب نفسه فى أثناء اللّعان أو نكل ثبت عليه الحدّ ولم يثبت شيء من أحكام اللّعان الباقية، ولو أكذب نفسه بعد اللّعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به، وترثه الأمّ ومن يتقرّب بها، ولم يعد الفراش ولم يزل التّحريم المؤبّد، وفى ثبوت الحدّ عليه روايتان أقربها الثّبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه.

فإن عاد عن إكذاب نفسه وقال : لى بيّنة أقيمها أو ألاعن، لم يسمع منه لأنّ البيّنة واللّعان لتحقيق ما قاله فقد أقرّ بكذب نفسه، ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه لكن لو كان له ولد ورثه مع عدم الولد، ولا يرث هو ابن الابن، ولو أقام بيّنة ثمّ أكذبها ففى توجّه الحدّ عليه نظر، ولو لم يكذّب نفسه ولا لاعن ثبت الحدّ فإن أقيم بعضه فبذل اللّعان أجيب إليه، ولو نكلت هي أو أقرّت رجمت وسقط عنه الحدّ ولم يزل الفراش ولا يثبت التّحريم، ولو اعترفت بعد اللّعان لم يجب الحدّ فإن أقرّت أربعاً ففى وجوبه إشكال، ولو أضاف زناها إلى رجل فعليه حدّان، وله إسقاط حدّ الزّوجة باللّعان ولا يسقط به حدّ الآخر ولو أقام بيّنة سقطا معاً.

ولو قذفها فأقرّت قبل اللّعان سقط الحدّ عنه بالمرّة ولا يجب الحدّ عليها إلاّ بأربع مرّات، ولو كان هناك نسب لم ينتف إلّا باللّعان وللزّوج أن يلاعن لنفيه على إشكال؛ إذ تصادق الزّوجين على الزّنا لايوجب نفى النّسب لثبوته بالفراش، ولو قذفها فاعترفت ثمّ أنكرت فأقام شاهدين على اعترافها ففى القبول بهما أو بالأربعة إشكال، أقربه القبول في سقوط الحدّ عنه لا في ثبوته عليها، ولو قذفها فماتت قبل اللّعان سقط اللّعان وورث وعليه الحدّ للوارث وله دفعه باللّعان، قيل: ولو لاعنه رجل من أهلها فلا ميراث ولا حدّ، والأقرب ثبوت الميراث، ولو ماتت بعد إكمال لعانه وقبل لعانها فهو كالموت قبل اللّعان فى الميراث ولو مات حينئذ ورثته.

ولو قذف ولم يلاعن فحدّ ثمّ قذفها به قيل: لاحدّ، والأقرب ثبوته وكذا الخلاف لو تلاعنا والأقرب سقوطه، أمّا لو قذفها به الأجنبيّ فإنّه يحدّ، ولو قذفها فأقرّت ثمّ قذفها به الزّوج أو الأجنبيّ فلا حدّ، ولو لاعن ونكلت ثمّ قذفها الأجنبيّ قيل: لاحدّ، كالبيّنة والأقرب ثبوته، ولو شهد أربعة أحدهم الزّوج حدّ الجميع على رأى ويسقط حدّ الزّوج باللّعان وقيل: بذلك إن اختلّت بعض الشّرائط أو سبق الزّوج بالقذف، وإلّا حدّت، وإذا كانت المرأة غير برزة أنفذ الحاكم إليها ليستوفى الشّهادات عليها فى منزلها ولم يكلّفها الخروج وكذا لو كانت حائضاً.

واللّعان في المسجد ولا يشترط حضورهما معاً، فلو لاعن فى المسجد وهى على بابه جاز، واللّعان أيمان وليست شهادات، فيصحّ من الأعمى وإذا قذف الزّوجة وجب الحدّ إلّا أن يسقطه باللّعان، ولا يجب اللّعان عيناً ولا يطالبه أحد بأحدهما إلّا الزّوجة، نعم لوارثها المطالبة بالحدّ بعد موتها ولو أراد اللّعان من غير مطالبة لم يكن له ذلك إن لم يكن نسب، وإن طلب نفى النّسب احتمل أن يلاعن بينهما الحاكم بأن يطلب المرأة اللّعان وعدمه.

المقصد الرّابع : فى اللّواحق :

لو شهدا بقذفه الزّوجة و قذفهما لم يقبل للتهمة، فإن أبرءاه ثمّ أعاداها لم يقبل لأنّها ردّت للتّهمة فلا تقبل بعد، و لو ادّعيا قذفهما ثمّ أبرأه و زالت العداوة ثمّ شهدا بقذف زوجته قبلت لأنّهما لم يُرَدّا فى هذه الشّهادة أوّلاً، و لو شهدا ثمّ ادّعيا قذفهما فإن أضافا الدّعوى إلى ما قبل الشّهادة بطلت لاعترافهما بأنّه كان عدوّاً لهما حين الشّهادة و إن لم يضيفاها، فإن كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لأنّه لا يحكم بشهادة عدوّين و إن كان بعده لم يبطل، و لو شهدا أنّه قذف زوجته و أمّهما بطلت لأنّها ردّت فى البعض للتّهمة، و لو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالقذف بالعربيّة و الآخر أنّه أقرّ بالعجميّة أو فى وقتين قبلت و لو شهدا بالقذف بطلت.

و لـو ولدت توأمين بينهما أقلّ من سـتّة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الآخر و لا يقبل نفيه و لو نفى أحدهما و سكت عن الآخر لحقاه، و لو ولدت الأوّل فنفاه باللّعان ثمّ ولـدت الآخر لأقلّ من سـتّة أشهـر افتـقر إلى لعـان آخر على إشكال، فـإن أقرّ بالثّانى لحقه و ورثه الأوّلُ و هو لا يرث الأوّلَ، و هل يرث من الثّانى؟ إشكال، و لو كان بينهما ستّة أشـهر فصاعـداً فلكلٍّ حكمُ نفسِـه فإن لاعن من الأوّل و استلحق الثّانى أو ترك نـفيه لحقـه و إن كانت قـد بانت بـاللّعان لإمـكان وطئـه بعد وضع الأوّل، و لو لاعنها قبل وضـعِ الأوّل فأتت بآخر بعـد ستّة أشهر لم يلحقه الثّانى لأنّها بانت باللّـعان و انقضت عدّتها بوضع الأوّل، و لو مات أحـد التّوأمين فله أن يلاعن لنفيهما.

و القذف قد يجب بـأن يرى امرأته قـد زنـت فى طهر لم يطأهـا فـيه فإنّه يلـزمه اعتزالها حتّـى ينقضى العـدّة، فإن أتت بولد لسـتّة أشهر من حين الـزّنا و لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وطئه لزمه نفيه ليخلص من الإلحاق المستلزم للتّوارث و النّظر إلى بنـاته و أخواته، و لو أقـرتّ بـالزّنا و ظنّ صدقهـا فـالأقرب أنّه لا يجب القذف، و لا يحلّ له الـقذف بـدون الرّؤيـة و إن شاع أنّ فلاناً يزنى بهـا، و إذا عرف انـتفاء الحمل لاختلال بعض شرائط الإلحـاق وجب الإنكار، و لا يحلّ الإنكار لـلشّبهة و لا للظّنّ و لا لمخالفـة صفات الولد صـفات الواطئ، و لو شـاهد زناها في حبـاله جاز له اللّعان و إن لم يكـن له ولـد لـلتّشفّـى، و لو غاب عـن زوجـته سنين فبلغـهـا وفاته فاعـتدّت و تـزوّجـت و أولدهـا الـثّـانى ثمّ قـدم الأوّل فسـخ النّـكـاح و ردّت إلـيه، و الأولاد للثّانى لا للأوّل.



اللمعة الدمشقية

للشيخ أبي عبد الله شمس الدين محمد بن الشيخ جمال الدين مكي بن الشيخ شمس الدين
محمد بن حامد بن أحمد المطلبي العاملي النباطي الجزيني المشتهر بالشهيد الأول

٧٣٤-٧٨٦ هـ ق



كتاب الطّلاق

وفيه فصول :

الأوّل: فى أركانه :

وهى الصّيغة والمطلّق والمطلّقة والإشهاد. والصّريح : أنت أو هذه أو فلانة أو زوجتى مثلاً طالق. فلا يكفى: طلاق، ولا من المطلّقات، ولا مطلّقة، ولا طلّقت فلانة على قول، ولا عبرة بالسّراح والفراق والخليّة والبريّة وإن قصد الطّلاق، وطلاق الأخرس بالإشارة وإلقاء القناع، ولا يقع بالكتب حاضرًا كان أو غائبًا، ولا بالتّخيير وإن اختارت نفسها فى الحال، ولا معلّقًا على شرط أو صفة ولو فسّر الطّلقة بأزيد من الواحدة لُغى التفسير.

ويعتبر فى المطلّق البلوغ والعقل، ويطلّق الولىّ عن المجنون لا عن الصّبىّ ولا السّكران، والاختيار فلا يقع طلاق المكره، والقصد فلا عبرة بعبارة السّاهى والنّائم والغالط.

ويجوز توكيل الزّوجة فى طلاق نفسها وغيرها، ويعتبر فى المطلّقة الزّوجيّة والدّوام والطّهر من الحيض والنّفاس إذا كانت مدخولاً بها حائلاً حاضرًا زوجها معها، والتّعيين على الأقوى.

الفصل الثّانى: فى أقسامه :

وهى إمّا حرام وهو طلاق الحائض إلاّ مع المصحّح له وكذا النّفساء وفى طهر جامعها

فيه والثّلاث من غير رجعة وكلّه لا يقع لكن يقع فى الثّلاث واحدة. وإمّا مكروه وهو الطّلاق مع التئام الأخلاق. وأمّا واجب وهو طلاق المولى والمظاهر. وامّا سنّة وهو الطّلاق مع الشّقاق وعدم رجاء الاجتماع والخوف من الوقوع فى المعصية.

ويطلق الطّلاق السّنىّ على كلّ طلاق جائز شرعـًا وهو ما قابل الحرام وهو ثلاثة:

بائن وهو ستّة: طلاق غير المدخول بها، واليائسة، والصّغيرة، والمختلعة، والمباراة ما لم يرجعا فى البذل، والمطلّقة ثالثة بعد رجعتين.

ورجعىّ وهو ما للمطلّق فيه الرّجعة رجع أو لا.

وطلاق العدّة وهو أن يطلّق على الشّرائط ثمّ يرجع فى العدّة ويطأ ثمّ يطلّق فى طهر آخر وهذه تحرم فى التّاسعة أبدًا وما عداه فى كلّ ثالثة للحرّة.

والأفضل فى الطّلاق أن يطلّق على الشّرائط ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدّة ثمّ يتزوّجها إن شاء وعلى هذا، وقد قال بعض الأصحاب: إنّ هذا الطّلاق لا يحتاج إلى محلّل بعد الثّلاث، والأصحّ احتياجه إليه. ويجوز طلاق الحامل أزيد من مرّة ويكون طلاق عدّة إن وطأ وإلّا فسنّة بمعناه الأعمّ، والأولى تفريق الطّلقات على الأطهار لمن يطلّق ويراجع، ولو طلّق مرّات فى طهر واحد فخلاف أقربه الوقوع مع تخلّل الرّجعة وتحتاج مع كمال الثّلاث إلى المحلّل، ولا يلزم الطّلاق بالشّكّ.

ويكره للمريض الطّلاق فإن فعل توارثا فى الرّجعيّة وترثه فى البائن والرّجعىّ إلى سنة ما لم يتزوّج أو يبرأ من مرضه، والرّجعة يكون بالقول مثل رجعت وارتجعت، وبالفعل كالوطء والتّقبيل واللّمس بشهوة، وإنكار الطّلاق رجعة ولو طلّق الذّمّيّة جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دوامـًا، ولو أنكرت الدّخول عقيب الطّلاق حلفت.

ورجعة الأخرس بالإشارة وأخذ القناع ويقبل قولها فى انقضاء العدّة فى الزّمان المحتمل وأقلّه ستّة وعشرون يومـًا ولحظتان، والأخيرة دلالة على الخروج لا جزء، وظاهر الرّوايات أنّه لا يقبل منها غير المعتاد إلّا بشهادة أربع من النّساء المطّلعات على باطن أمرها، وهو قريب.

الفصل الثّالث: فى العدد:

لا عدّة على من لم يدخل بها الزّوج إلّا فى الوفاة فتجب أربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حرّة ونصفها إن كانت أمة دخل بها أو لا، وفى باقى الأسباب تعتدّ ذات الأقراء المستقيمة الحيض مع الدّخول بثلاثة أطهار، وذات الشّهور وهى الّتى لا يحصل بها الحيض المعتاد وهى فى سنّ الحيض بثلاثة أشهر، والأمة بطهرين أو خمسة وأربعين يومًا، ولو رأت الدّم فى الأشهر مرّة أو مرّتين انتظرت تمام الأقراء، فإن تمّت وإلّا صبرت تسعة أشهر أو سنة فإن وضعت ولدًا أو اجتمعت الأقراء فذاك وإلّا اعتدّت بعدها بثلاثة أشهر إلّا أن يتمّ الأقراء قبلها.

وعدّة الحامل وضع الحمل وإن كان علقة فى غير الوفاة وفيها بأبعد الأجلين من وضعه ومن الأشهر، ويجب الحداد على المتوفّى عنها وهو ترك الزّينة من الثّياب والأدهان والطّيب والكحل الأسود، وفى الأمة قولان، والمرویّ: أنّها لا تحدّ.

والمفقود إذا جهل خبره ولم يكن له ولیّ ينفق عليها طلب أربع سنين ثمّ يطلّقها الحاكم بعدها وتعتدّ، والمشهور أنّها تعتدّ عدّة الوفاة وتباح للأزواج، فإن جاء فى العدّة فهو أملك بها وإلّا فلا سبيل له عليها تزوّجت أو لا، وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدّة.

ولو أعتقت الأمة فى أثناء العدّة أكملت عدّة الحرّة إن كان الطّلاق رجعيًّا أو عدّة وفاة، والذّمّيّة كالحرّة فى الطّلاق والوفاة على الأشهر، وتعتدّ أمّ الولد من وفاة زوجها وسيّدها عدّة الحرّة، ولو أعتق السّيّد أمته فثلاثة أقراء، ويجب الاستبراء بحدوث الملك وزواله بحيضة إن كانت تحيض أو بخمسة وأربعين يومًا إذا كانت لا تحيض وهى فى سنّ المحيض.

الفصل الرّابع: فى الأحكام:

يجب الإنفاق فى العدّة الرّجعيّة كما كان فى صلب النّكاح، ويحرم عليها الخروج من منزل الطّلاق، ويحرم عليه الإخراج إلّا أن تأتى بفاحشة يجب بها الحدّ أو تؤذى أهله،

ويجب الإنفاق في الرّجعيّة على الأمة إذا أرسلها مولاها ليلاً ونهارًا، ولا نفقة للبائن إلّا أن تكون حاملاً، ولو انهدم المسكن أو كان مستعارًا فرجع مالكه أو مستأجرًا انقضت مدّته أخرجها إلى مسكن يناسبها، وكذا لو طلّقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب، ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته إذا كانت حاملاً وقلنا: لها السّكنى، وإلّا جازت القسمة. وتعتدّ زوجة الحاضر من حين السّبب وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر، وفي الطّلاق من حين الطّلاق.

* * *

كتاب الخلع والمباراة

وصيغة الخلع أن يقول: خالعتك على كذا أو أنت مختلعة، ثمّ يتبعه بالطّلاق فى القول الأقوى. ولو أتى بالطّلاق مع العوض أغنى عن لفظ الخلع، وكلّ ما صحّ أن يكون مهرًا صحّ أن يكون فدية، ولا تقدير فيه فيجوز على أزيد ممّا وصل إليها منه ويصحّ بذل الفدية منها ومن وكيلها وممّن يضمنه بإذنها. وفى المتبرّع قولان أقربهما المنع، ولو تلف العوض قبل القبض فعليها ضمانه مثلاً أو قيمة وكذا لو ظهر استحقاقه، ويصحّ البذل من الأمة بإذن المولى فإن عيّن قدرًا وإلّا انصرف إلى مهر المثل، ولو لم يأذن تبعت به بعد العتق.

والمكاتبة المشروطة كالقنّ أمّا المطلّقة فلا اعتراض عليها، ولا يصحّ الخلع إلّا مع كراهيتها ولو لم تكره بطل البذل ووقع الطّلاق رجعيًّا، ولو أكرهها على الفدية فعل حرامًا ولا يملكها بالبذل وطلاقها رجعيّ، نعم لو أتت بفاحشة جاز عضلها لتفدى نفسها وإذا أتمّ الخلع فلا رجعة للزّوج، وللزّوجة الرّجعة فى البذل ما دامت فى العدّة، فإذا رجعت رجع هو إن شاء، ولو تنازعا فى القدر حلفت وكذا لو تنازعا فى الجنس أو الإرادة، ولو قال: خلعتك على ألف فى ذمّتك، فقالت: بل فى ذمّة زيد، حلفت على الأقوى.

والمباراة كالخلع إلّا أنّها يترتّب على كراهيّة الزّوجين فلا يجوز له الزّيادة على ما أعطاها ولابدّ فيها من الإتباع بالطّلاق، ولو قلنا: فى الخلع، لا يجب. و يشترط فى الخلع والمباراة شروط الطّلاق.

* * *

كتاب الظهار

وصيغته: هى كظهر أمى أو أختى أو ابنتى، ولو من الرّضاع على الأشهر. ولا اعتبار بغير لفظ الظّهر ولو بالتّشبيه بالأب أو الأجنبيّة أو أخت الزّوجة أو مظاهرتها منه، ولا يقع إلّا منجزًّا وقيل: يصحّ تعليقه على الشّرط لا الصّفة ،و هو قوىّ. والأقرب صحّة توقيته. ولا بدّ من حضور عدلين وكونها طاهرًا من الحيض والنّفاس وأن لا يكون قد قربها فى ذلك الطّهر وأن يكون المظاهر كاملاً قاصدًا. ويصحّ من الكافر والأقرب صحّته بملك اليمين. والمروىّ اشتراط الدّخول ويكفى الدّبر.

ويقع الظّهار بالرّتقاء والقرناء والمريضة الّتى لا توطأ وتجب الكفّارة بالعود وهو إرادة الوطء بمعنى تحريم وطئها حتّى يكفّر، ولو وطأ قبل التّكفير فكفّارتان ولو كرّر تكرّرت الواحدة وكفّارة الظّهار بحالها، ولو طلّقها بائنًا أو رجعيًّا وانقضت العدّة حلّت له من غير تكفير وكذا لو ظاهر من أمة ثمّ اشتراها، ويجب تقديم الكفّارة على المسيس، ولو ماطل رافعته إلى الحاكم فينظره ثلاثة أشهر حتّى يكفّر ويفىء أو يطلّق ويجبره على ذلك بعدها لو امتنع.

* * *

كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك وطء الزّوجة الدّائمة للإضرار بها أبدًا أو مطلقًا أو زيادة على أربعة أشهر، ولا ينعقد إلّا باسم الله تعالى متلفّظًا به بالعربيّة وغيرها، ولا بدّ من الصّريح كإدخال الفرج فى الفرج أو اللّفظة المختصة بذلك. ولو تلفّظ بالجماع والوطء وأراد الإيلاء صحّ، ولو كنّى بقوله: لا جمع رأسي ورأسك مخدّة ولا ساقفتك، وقصد الإيلاء حكم الشّيخ بالوقوع. ولا بدّ من تجريده عن الشّرط والصّفة، ولا يقع لو جعله يمينًا أو حلف بالطّلاق أو العتاق، ويشترط فى المولى الكمال والاختيار والقصد، ويجوز من العبد والذّمّيّ.

وإذا تمّ الإيلاء فللزّوجة المرافعة مع امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم أربعة أشهر ثمّ يجبره بعدها على الفئة أو الطّلاق ولا يجبره على أحدهما عينًا، ولو آلى مدّة معيّنة ودافع حتّى انقضت سقط حكم الإيلاء، ولو اختلفا فى انقضاء المدّة قدّم قول مدّعى البقاء، ولو اختلفا فى زمان إيقاع الإيلاء حلف من يدّعى تأخّره.

ويصحّ الإيلاء من الخصيّ والمجبوب وفئته العزم على الوطء مظهرًا له معتذرًا من عجزه، وكذا لو انقضت المدّة وله مانع من الوطء، ومتى وطأ لزمته الكفّارة سواء كان فى مدّة التّربّص أو بعدها.

ومدّة الإيلاء من حين التّرافع، ويزول حكم الإيلاء بالطّلاق البائن وبشراء الأمة ثمّ عتقها، ولا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين قصد التّأكيد أو التأسيس إلّا مع تغاير الزّمان، وفى الظّهار خلاف أقربه التّكرار فإذا وطأ المولى ساهيًا أو مجنونًا أو لشبهة بطل حكم

الايلاء عند الشّيخ، ولو ترافع الذّمّيّان إلينا تخيّر الإمام بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى مسلماً وبين ردّهم إلى نحلتهم، ولو آلى ثمّ ارتدّ حسب عليه من المدّة زمان الرّدّة على الأقوى.

* * *

كتاب اللعان

وله سببان :

أحدهما : رمى الزّوجة المحصنة المدخول بها بالزّنى قبلاً أو دبرًا مع دعوى المشاهدة ، قيل : وعدم البيّنة. والمعنىّ بالمحصنة العفيفة فلو رمى المشهورة بالزّنى فلا حدّ ولا لعان ، ولا يجوز القذف إلّا مع المعاينة كالميل فى المكحلة لا بالشّياع أو غلبة الظّنّ.

الثّانى: إنكار من ولد على فراشه بالشّرائط السّابقة وإن سكت حال الولادة على الأقوى ما لم يسبق الاعتراف به صريحًا أو فحوى ، مثل أن يقال له : بارك الله لك فى هذا الولد فيؤمّن أو يقول : إن شاء الله ، بخلاف بارك الله فيك وشبهه. ولو قذفها ونفى الولد وأقام بيّنة سقط الحدّ ولم ينتف عنه الولد إلّا باللّعان ، ولا بدّ من كون الملاعن كاملاً ولو كان كافرًا. ويصحّ لعان الأخرس بالإشارة المعقولة إن أمكن معرفته ، ويجب نفى الولد إذا عرف اختلال شروط الإلحاق ويحرم بدونه وإن ظنّ انتفاءه عنه أو خالفت صفاته صفاته.

ويعتبر فى الملاعنة الكمال والسّلامة من الصّمم والخرس والدّوام إلّا أن يكون اللّعان لنفى الحدّ وفى الدّخول قولان. ويثبت بين الحرّ والمملوكة لنفى الولد أو التّعزير ، ولا يلحق ولد المملوكة إلّا بالإقرار ولو اعترف بوطئها ، ولو نفاه انتفى بغير لعان.

القول فى كيفيّة اللّعان وأحكامه :

ويجب كونه عند الحاكم أو من نصبه ، ويجوز التّحكيم فيه للعالم المجتهد فيشهد

الرّجل أربع مرّات أنّه لمن الصّادقين فيما رماها به، ثمّ يقول: إنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثمّ تشهد المرأة أربع شهادات أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثمّ تقول: إنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ولا بدّ من التلفّظ بالشّهادة على الوجه المذكور، وأن يكون الرّجل قائمـًا عند إيراده وكذا المرأة، وقيل: يكونان معـًا قائمين فى الإيرادين. وأن يتقدّم الرّجل أوّلاً، وأن يميّز الزّوجة عن غيرها تمييزًا يمنع المشاركة، وأن يكون باللّفظ العربىّ إلاّ مع التّعذّر فيفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين إن لم يعرف تلك اللّغة.

وتجب البدأة بالشّهادة ثمّ اللّعن، وفى المرأة بالشّهادة ثمّ الغضب، ويستحبّ أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرّجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرّجل، وأن يحضر من يسمع، وأن يعظه الحاكم قبل كلمة اللّعنة ويعظها قبل كلمة الغضب، وأن يغلظ بالقول والمكان كبين الرّكن والمقام بمكّة وفى الرّوضة بالمدينة وتحت الصّخرة فى الأقصى وفى المساجد بالأمصار أو المشاهد الشّريفة.

وإذا لاعن الرّجل سقط عنه الحدّ و وجب على المرأة، فإذا أقرّت أو نكلت وجب الحدّ، وإن لاعنت سقط. ويتعلّق بلعانها أحكام أربعة: سقوط الحدّين عنهما، وزوال الفراش، ونفى الولد عن الرّجل، والتّحريم المؤبّد. ولو أكذب نفسه فى أثناء اللّعان وجب عليه حدّ القذف، وبعد لعانه قولان وكذا بعد لعانهما لكن لا يعود الحلّ ولا يرث الولد وإن ورثه الولد. ولو أكذبت نفسها بعد لعانها فكذلك ولا حدّ عليها إلاّ أن تقرّ أربعـًا على خلاف، ولو قذفها برجل وجب عليه حدّان وله إسقاط أحدهما باللّعان، ولو أقام بيّنة سقط الحدّان، ولو قذفها فماتت قبل اللّعان سقط اللّعان و ورثها وعليه الحدّ للوارث وله أن يلاعن لسقوطه، ولا ينتفى الإرث بلعانه بعد الموت إلاّ على رواية. ولو كان الزّوج أحد الأربعة فالأقرب حدّها إن لم يختلّ الشّرائط بخلاف ما إذا سبق الزّوج بالقذف أو أختلّ غيره من الشّرائط فإنّها لا تحدّ، ويلاعن الزّوج وإلاّ حدّ.

* * *















